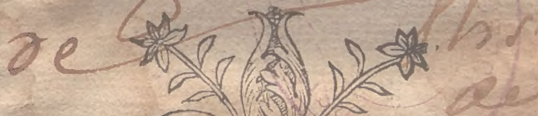
SVBTILISSIMI ANDREAE ALCIATI Mediolanensis lectura super secunda parte. ff. Noui. in titu. de uerborum obligationibus.



LVGDVNI,
Apud Iacobum Giunta.
M. D. XLVI.

Gloſſemata au-
REA EIVSDEM ELO-
quentiſsimi eruditiſsimiq; Iu-
riſconſulti in legem ſecun
dam tertiam & quartã
de Verb. oblig. hu-
iuſce opuſculi
calcem oc-
cupant.

Index eorum quae in hoc volumine continentur

¶ Ioannes Montagna noueamus, lectori salutem.

EVm qui aliquod apud posteros nomen consequi, & antiquis parē gratiam referre uelit, necessarium est in eo plurimum uersari quo pluribus pro sit, & optimi cuiusq; famæ consulat: quapropter uel ueteri prouerbio solet dici, hominem homini Deum. Igitur cum integrum hunc annum sub acutißimo Iurisconsulto dom. And. Alcia. uiri operam dederim, & non parum eius lucubrationibus profecerim, ut eadē ratiōe cæteri quoq; eruditiores fiāt, decreui eius interpretatiōes in publicum edere. Sic enim putaui me studiosis omnibus rem gratam facturum: tum quod eiusmodi sunt ea opera ut quantumuis dedicato stomacho poßint satisfacere tum: etiam quod hoc in opere uidetur mihi ea usus diligentia, ut nedum ueterer recētiores q; sed seipsum ferè uideatur superasse. Certat sermonis grauitas cū eruditione: & in eo ita ubertas & doctrinæ copia affluit: ut tamē mira breuitate utatur. Emēdaui itaq; quod in me fuit tam memorabile opus: & id potißimum curaui ut exemplum, unde calcographi acciperent, quam emandatißimum esset. Quid autem ipsi facturi sint in eorum est manu: ne forte quisquam opinetur librariorum culpā ab autore ipso præstitum iri: qui adeo huius editionis est inscius: ut satis dubitē quo animo consilium id nostrum probaturus sit: nisi quod et ipse uir in omnium commoda natus, facile spero sinet hoc de se exorari: ut æquanimiter ferat boniq; cōsulat: quod à me pro eius obseruantia factum fuerit. Bene ualeant studiosi: &

 hoc

hoc nomine se plurimum debere Auenionensi reipublicæ sciant: Cuius causa ab Italia in eam urbem professurus Alciatus. uenit. Calen. Augu. M.D.xix.

¶ Iacobi Corniliæ Collimartiensis.

Difficiles scrupos: uarijq; ænigmata iuris:
Et quicquid alijs abditum prius fuit.
Sic retigis: clariq; doces atq; ordine lustras:
Vt nil uideri poßit elegantius.
Et merito certare themis cum pallade tenet,
Hermesq;: librum uendicet quis hunc sibi.
Hæc leges. hæc ingenij deducit acumen:
Magnam sed Hermes aduocat facundiam.
Alciate externas solitus qui soluere lites:
Non credo poteris propriam discernere.

¶ Hugonis Buffeti.

Cecropias olim studiorum erexit Athenas,
Gloria: phocaicis mox data palma uiris
Hinc Italas Ticini & Pataui migrauit in urbes.
Et qua Felsineis Rhenus inundat aquis.
Alciato sed nunc duce floret Auenio priscis
Doctaq; non credit Gallia gymnasijs.

¶ *Subtilißimi atquæ acutißimi Iuris Vtriusq; Doctoris domini Andreæ Alciati Mediolanensis Lectura super secunda parte. ff. noui. In titulo de uerbo. oblig. ædita in felici & nuper instaurato studio Auenionensi, incipit.*

De uerborum obligatio. *Rubrica.*

1 Pollicitatio quid sit. & nu. 3. 5. 6. 7. 8. 9.
2 Verbum promittere quid importet in instrumento: & quid in dicto testium.
4 Maritus est legitimus administrator vxoris.
8 Confessio parte absente plene probat de iure canonico: secus de iure ciuili.
10 Pactum quid sit. & nu. 11. 12. & 13.
14 Constitutum quid sit.
15 Obligatio naturalis est mater actionis
16 Stipulatio quid sit.
17 Clerici Constantinopolitani in iudicio tenentur dare cautiones: soléni stipulatione vallatas.
18 Interrogatio si precedat & responsio sequatur in contractibus Iurisgentium, an sit contractus stipulatiõis. et nu. 19. 20. & 21.
22 Consensus nunquid sit necessarius in contractu stipulationis.
23 Stipulationis ad esse quare requiritur vt præcedat interrogatio & sequatur responsio & nu. 24.
25 Stipulatio an sit contractus nominatus.
Et an nominatus, nu. 26. ibidem fol. 30.
27 Stipulatio imitatur naturam cõtractum nominatorũ.
Et non regulatur secundum naturam actus nouati.
Stipulatio nouans regulatur secundum naturam præcedentis contractus.

SEQVITVR CONTINAtio Rubricæ De Verborum obligationibus.

PERSTRINGENDO dicta Modernorũ hic et omittẽdo ea quæ non ſunt neceſſaria pro declaratione Rubricæ: præmitte quatuor eſſe terminos in iure: ex quibus quis obligatur ex promiſsiõe. Pollicitatio pactum: conſtitutũ: & ſtipulatio.

1 ¶ † Pollicitatio eſt ſolius offerentis promiſsio.l.pactum.infra de pollicitatio. Large tamen loquendo appellatione pollicitationis uenit pactũ nudũ.l.fi.C.ad uelle. Vnde Bal. poſt Cyn.in l.j.C.de dotis promiſ.tenet quod. ſi in inſtrumento inueniatur iſtud uerbum pollicitatio, intelligitur de pacto nudo ad hoc ut inſtrumentum aliquid operetur.referunt & ſequuntur Mod.hic.

¶ Tu tene contrariam opinionem: quia in quacunq; diſpoſitione non eſt recedendum à proprietate uocabuli in dubio.l.non aliter.de lega.iij. & l.quicquid aſtringẽdæ. infra eo.præſertim quia ratio per quam mouentur præfati Docto.non eſt uera. Non enim de natura inſtrumẽti eſt ut aliquid inducat circa ſubſtantialia contractus: ſed ſolummodo ut probet. Vnde dicitur inſtrumentum ab

instruen

instruendo quód instruet causam.l.j.supra de fide instru. Canoni.in rubri.extra eo.titu.facit in simili tex.in.l.publia.§.fi.ff.depo .ubi confeßio nō inducit obligationem, sed inductam probat.& ibi Paul.de cast.notat ad hoc.

2 ¶ † Non obstat quòd uerbum promittere in instrumento importat per stipulationem:& tamen aliter importat in dicto testium:nem accipitur pro nudo pactō.l. sciendum.infra eo.quia respondeo appellatione promißionis uenire stipulationem etiam proprie loquendo.l. sciendum.§.dictum.ff.de ædili.edic.Sed appellatione pollicitationis proprie non uenit pactum:& rationem ponit Barto.in l.j.C.de usuris.

3 ¶ † Sed insurgit hic prima difficultas. Nam si quis polliceatur præsenti:uidetur acceptare ex quo tendit in utilitatem suam per regulam.l.si remunerandi.§.iussus:& l.qui patitur.ff.manda.Et sic ex parte pollicentis erit consensus expressus:ratione acceptantis tacitus.Et istud uidetur probari in.l.donationes.§.species.ff.de donatio. in l.tale pactum.ff.de pactis.in l.illud.C.de sacrosan.ecc. Et ita tenent communiter Docto.Et per istud fundamentum Moder.omnes tenuerunt esse pactum: non autem pollicitationem.Guliel.tamen de Cun.& Bal.in l.seniū. C.qui testa.face.non pos.& Areti.in l.ij.ff.de lega.j.tenuerunt contrariam opinio.quòd imo sit pollicitatio.Et sic ex tali contractu nulla oriatur obligatio. Mouentur per tex.in l.ex pollicitatione.infra de pollicitatio.

¶ Sed ad hoc respōdent hic Moder.quòd illa nerba,apud rempublicam, non includunt præsentiam decurionum acceptantium. Sed satis dicitur apud rempublicam ex

quo reipublicæ competit actio.iuxta.l. is apud.ff.de uerbo signific. qui tex.loquitur secũdum interpretationem iuris & fictionem. In dubio autem uerba intelligenda sunt naturaliter:ut notatur in l.gallus.§. & quid si tantum.ff.de libe.& posthu.Alij respondent quod in illo textu erat pactum:non autem policitatio.quæ solu. est contra uerba.l.& etiam contra titul.Vnde confunditur per argumen.l.Imperatores.ff.de in diem addictio.

¶ Confirmatur ista opinio per textum in l.sciendum.§. dictum ff.de ædil. edictio.ubi in contractu emptionis & uenditionis in quo requiritur præsentia partis saltem per procuratorem:ut in l.j. in fine ff de contrahen.ẽpt. dicit interuenire policitationem. Et uidetur ille tex.probare quòd sicut pactum nudum uestitur cohærentia contractus,sic & policitatio.

ADDITIO.

¶ Adde de hoc uidendum etiã Barto. in l.si unus.§.pactus ne peteret.in vj.colum.uersic.xix.quæro utrum.ff. de pactis.

¶ Non obstat text.in l.qui patitur.&.mãdati.& in l.si remunerandi.§.iussus, quia in illis.ll. ultra præsentiam interuenerat etiã actus extrinsecus: quia in l.qui patitur ille de cuius cõsensu tractatur, acceptuerat pecuniam in exequutionem mandati.in.§.iussus, is qui fideiusserat remanebat destitutus actione.Vnde in casu illarum.ll.aliud interuenit præter præsentia, & quòd sola præsentia non inducat acceptationem deducitur ex alia communi conclusione.Nam communis est opi.quòd confeßio facta parte præsente,nisi expresse acceptetur non prodest:ut per

per Moder. in. l. post quam liti. C. de pactis. per Frācis. de Curte cōsi. lxxvij. quicquid dicat Alexan. in l. iij. C. de re pu. hære. & do. Abb. in c. fi. extra de succes. ab intesta.

ADDITIO.

¶ Adde Soc. consi. ccxxviij. in ij. col. & Ioan. Baptistam de sancto Seuerino in repetitio. l. admonendi. colū. lxvij. ff. de iureiurando.

4 ¶ Non obstat aliud fundamentum de. l. donationes. §. species ff. de donatio. quia ibi interuenerat acceptatio mariti qui est legitimus administrator uxoris. l. maritus C. de procurator. Non obstat. l. tale pactum ff. de pact. Nam in illo textu Iurisconsultus non dubitat circa uerba pacti. Sed habet pro expedito fuisse contractum pactum & interuenisse uerba habilia ad illud. facit. l. qui testamento. ff de testamen. Et quod notant Modernio. in l. Barbarius. in prima colū. ff. de offi. prætor. Non obstat. l. illud. quia nō facit ad propositum. Et hoc facit ad quæstionē si fiat donatio causa mortis præsenti & tacenti an uideatur consentire. de quo per Areti. in d. l. ij. Soci. cōsil. cxij. col. iiij.

5 ¶ † Secūda difficultas est si quis policeatur per epistolam & pars acceptet: nam per acceptationem uidetur cōsentire. l. si filius. ff. ad Macedo. Barto. in l. quo enim. §. fina. infra rem ratam habe. Mathesil. nota. xx. Esset ergo pactum non policitatio. tamen text. in l. charidemus. appellat pollicitationem. Et hanc partem uidentur tenere Moder. Puto quod contraria opinio sit uerior in casu quo acceptans literas expresse non consentiat.

¶ Non obstat. l. si filius. quia in illis literis asserebatur partem mandasse.

ADDITIO.

¶ Adde Decium in.c.cum M.Ferrariensis.extra de constitutionibus.

¶ Vnde debuit interponere protestationem in contrarium: in casu uero nostro nihil asseritur: sed simpliciter offertur & promittitur. & pro hoc facit quod not.Bal. in l.j.de pact.Abb.in c.ex multiplici.in fi.extra de deci.

6 ¶ † Tertia difficultas sit in uidendo cuius effectus sit pollicitatio: & dic regulariter ex pollicitatione aliquem non obligari, Fallit si sit facta reipublicæ ob honorem.

¶ Item fallit ubi opus est ceptum.l.j.ff.de pollicita.

¶ Item fallit si uestiatur cohærentia contractus.d.l.sciẽdum.§.dictum.pro quo facit quod notat Aret. in l.is qui hæres.in secunda colum.ff.de acquiren.hæredi.ubi simplex renunciatio partis uestitur cohærentia contractus. ad idem quod ipse not.in l.prima.in principio.infra eodem, Vbi pactum præsumptum uestitur cohærentia contractus.

¶ Tertio potest attentari quod fallat etiam fauore dotis. l.ad exactionem.iuncta rubrica.C.de dotis promißione. contra quod tamen facit: quia dos & fiscus pari priuilegio innituntur.l.ij.C.de priuile.fis.Et tamen fauore fisci ex pollicitatione non agitur.Sed de hoc dic ut per Bald. nouellum in tractatu de dote, in principio sexte partis princip.in ij.colum.

7 ¶ † Quarto fallit de iure canonico secundum Abb.in c.qualiter per illum tex.extra de pactis.in uerbo promittuntur. & sic ille text.loquitur in qualibet Promißione.

Communis

Communis opinio est in contrarium ut tenet Abbas in c. cum inter uniuersas. de electio. & tenet Iason hic. Nam ex pollicitatione non oritur obligatio naturalis: ut dicit Barto. in l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. uer. in contrarium. ubi Bart. Bald. & alij: idem tenet hic So. & Baldus not. & Iason. probatur hoc in l. hoc amplius. §. is natura debet. ff. de regu. iuris. in l. prima. §. j. ff. de pactis. Vnde ius canonicum non fomentat ubi non est obligatio naturalis.

¶ Non obstat ratio Anto. de Butrio in c. ex parte. extra de censibus argumẽ. eius quòd quis obligatur uoto: quia et uotum & pollicitatio æquiparantur. l. ij. ff. de pollici. Nam respondetur primo uotum de quo in d. l. ij. idẽ esse quòd pollicitatio: sed illa fit reipublicæ: uotum Imperatori: uidelicet in casibus in quibus uotum factum Imperatori obligat: uidelicet quando fit ob honorem, quando opus est cœptum satis admitterem etiam iure canonico agi posse.

¶ Secundo respondetur dato etiam quòd argumentum ualeret de uoto quod fit Deo iuxta textum, extra de uoto, c. ad pollicitationem. Ratio differẽtiæ est in promptu. Ex quo tunc non potest dici pactum cui uouetur abesse. Iuxta illud. Iuppiter est quacunque uides: quacunque moueris.

8 ¶ † Pro opinione tamen Butri. facit, quia sicut cõfessio parte absente plene ꝓbat de iure canonico: ut est gl. in cap. quoties cordis oculus. j. q. vij. Et ita communiter teneri attestatur Felynus in c. si cautio. in iij. charta. extra de fide instrumẽtorum. Et tamen de iure ciuili secus.

Ita ui-

Ita uidetur in casu nostro quòd ius canonicum non consideret istam absentiam quo minus oriatur actio.

9 ¶ † Posset dici quòd ex pollicitatione ius canonicũ det actionem: quia oritur obligatio naturalis nõ ex consensu: sed ex æquitate. Et istud est quod maxime põderat glo. in dicto c. qualiter. iuxta illud Iurisgẽtium, quæ procedunt ex labijs meis non faciam irrita quod apud psalmistam est. Ista opinio de facili sustineretur: si uerum esset fundamentum quod supra dixi quòd confeßio parte absente plene probat de iure canonico. Sed ualde dubito quia contrarium tenet Fely. in proœmio Grego. & consuluit Alexan. & alij hic, non attingo: quia non est locus suus in practica non est recedendum à communi.

10 ¶ † Secundò principaliter uidendum est de pacto quod est duorum seu plurium in idem placitum consensus. l. j ff. de pac. ex qua definitiõe potest defendi opinio Raphaë. Comẽ. in l. j. §. si quis ita, infra eo. dicẽtis quòd appellatione pacti in genere comprehẽditur stipulatio. Ex quo etiam in stipulatione est duorum consensus in idem placitum: quicquid dicat Iason hic contra quem omnes tenent. glo. in l. j. in uerbo figuris, supra titu. primo Bald. in tracta. de pactis Aretin. in l. j. col. iiij. infra eod. Abb. in c. j. de pactis. Et cum pactum sit consensus, consequens est adesse obligationem naturalem. l. stichũ. §. naturalis. ff. de solutioni. l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de regu. iuris.

ADDITIO.

¶ De hoc uide do. Ioan. Igneum in conclusionibus quas disputauit Papiæ.

Petrus

¶ Petrus tamen de Bellaperti.in conclusionibus suis tenuit cõtrarium per tex.in l.iurisgentium.§.sed cum nulla.ff.de pact.ubi dicit tex.non constitui aliquam obligationem: ergo nec ciuilem nec naturalem: quia appellatione obligationis utraq; uenit: ut est glos.institu.de obliga. in principio.

¶ Tu responde ad.§.sed cum nulla, quia textus superius erat loquutus de obligatiõe efficaci ad agẽdum: quæ est in contractibus Iurisgentium & innominatis. Vnde secundum præcedentia debet intelligi ut talis obligatio nõ constituatur: secus in ea quæ simpliciter est naturalis facit in argumẽ.l.si seruus plurum.§.fin.de legatis j. Et cum in pacto sit obligatio naturalis licet nõ detur actio: datur tamen exceptio quæ oritur consensu.d.l.iurisgentium.§.igitur nuda.

¶ Et hæc cõclusilio fallit cõsideratio iuregentium: quia tũc daretur manus regia.l.ij.ff.de origi iuris. Et istud tenent omnes. quod est notandum in practica: quando fit commißio ut quis iustitiam reddat manu regia: nam tunc pactum obseruabitur: nec poterit appellari Bal.in prœmio.fforum.in ij.colũ.ad finem. facit quia appellationes sunt introductæ de iure ciuili Abbas in rubri.de appella. Sed contra primum dictum facit: quia si de iuregentium dabatur manus regia. Certe prætor dicẽs pacta seruabo. l.iurisgentium.§.prætor ait.ff.de pactis.debebat intelligi ut daret actionẽ quæ illi subrogata est.d.l.ij. Are.in rubrica extra de accusatiõi.in fine aliàs edictũ prætoris nihil operatur contra.l.si quando.ff.de legatis primo. Nam etiam sine suo ædicto propter æquitatem & consensum

ſenſum naturalem orta fuiſſet exceptio.

¶ Cogita quia non credo iſtam limitationem eſſe ueram contra quam etiam tenet do. Alex. in. d. §. ſed cum nulla.

11 ¶ †Secundo fallit in curia in qua procedit de æquitate: ut eſt curia mercatorum. ita tenet Bartol. in l. quintus. ff. manda. Sequitur Soci. Bal. nouel. & alij. facit quod notat Ioan. Fabri in. §. actionum, inſtitu. de actionibus. ubi dicit quod in curia ſacerdotum omnes contractus ſunt bonæ fidei quantum ad hoc ut dolus dans cauſam contractui ſit nullus ipſo iure propter exuberantiam bonæ fidei quæ requiritur in illis: idem merito eſt in mercatoribus. Sed aduerte quia iſtud procedit quando uigeret ſtatutum in curia mercatorum quòd procederetur de æquitate: ut tenet Salyce. & Alexãder in l. placuit. C. de iudicijs.

ADDITIO.

¶ Adde Alexã. cõſi. xlj. in iij. uolumi.

¶ Et ita etiam debet intelligi quod notat Angel. in l. argentarius. ff. de edendo. aliàs de iure communi non reperitur iſta differentia.

¶ Contra iſtam opinionem facit tex. in l. quod ſi epheſi. ff de eo quod certo loco. ubi prætor ſemper habet æquitatẽ ante oculos: Soc. reſpõdet quòd intelligitur de æquitate regulata ſecundum formam iuris ciuilis: quæ reſponſio non tollit difficultatem: quia etiam tale ſtatutum uidetur interpretari ſecundum ius commune. l. ſi ſerui. C. de noxalibus. Et ſic intelligitur de æquitate non deuiante à iure communi: & cõfirmatur hoc per tex. in auten. iuſiurã. quòd præſtatur ab his. circa medium. ubi officiales iurant

rant

rant se iudicaturos secundum omnem æquitatem: & tamen coram eis non agitur ex pacto.

12 ¶ †Tertio fallit in foro canonico in quo proceditur de æquitate. ita est tex. in c. j. extra de pactis. & licet disputando posset teneri contrarium: ut per Salyce. in l. legem. C. de pactis. tamen ista opinio uidetur magis esse secundum mentem dictæ decretalis.

¶ Sed hic insurgit noua difficultas: nam cum in foro canonico pacta pariãt actiones uel saltem officium iudicis: & nõ seruans pactum peccet. c. iuramenti. xxij. q. v. cum simus in materia peccati ius canonicũ debet seruari etiã in foro ciuili: ut per Bart. in l. priuilegia. C. de sacrosanc. eccl. Ioan. de Imo. in c. fin. extra de præscrip. ubi ampliat etiam ubi ageretur tantum de peccato ueniali: & sic etiã in foro ciuili agetur ex pacto: facit glo. in regula possessor. de regu. iuris. lib. vj.

¶ Ad istud obiectum quidam Moder. respondent quód regula non procedit ubi ius canonicum simpliciter excitat officium iudicis ecclesiastici: ut est in casu nostro in dicto cap. j. ut per Aretinum in consilio. xlviij. reuocatur. col. secunda. per quam communem ibi ipse concludit quòd cum. c. cum haberet. de eo qui dux. in matrimoniũ. simpliciter excitet officium iudicis ecclesiastici: quamuis simus in materia peccati: nõ tamen habebit locum in foro ciuili: & consequenter in foro ciuili non cogitur pater alimentare spurium.

¶ Sed ista responsio non est bona: quia contra Aretinum est communis opinio: ut per præpositum sancti Ambrosij in dicto c. cum haberet. Ange. in. §. fina. institu. de iure natu.

naturali. Socinus consil. clxj. colum. j.

ADDITIO.

¶ *Vide de hac quæstiõe per do. Pau. Pitium in l. ut uim. ff. de iustitia & iure.*

¶ *Secundo respondetur quòd non procedit quando lex non aßistit neq; resistit: nam tunc quis non dicitur peccare autoritate legis. Sed ista responsio in totum non satisfacit: tũ quia ius prætorium quod est pars ciuilis. §. prætoris. institutio. de iure naturali. aßistit pacto. l. iurisgentium. §. prætor. Et responsa prudentum sunt pars iuris ciuilis. §. scriptum, institu. de iure natura. & ea expresse resistunt dictæ. l. iurisgentium. §. sed cum nulla.*

¶ *Præterea militat ratio decisionis: quia siue ius aßistat, siue non, clarum est eum qui non adimplet peccare: ergo seruandum est ius canonicum.*

¶ *Tertio responderi potest quòd lex ciuilis præsumit in considerationem in offerente: ut infra uidebimus. Vnde talis inconsideratè respondens non peccat.*

¶ *Sed ad istud replicatur, quòd ex quo lex canonica præsumit contrariam, ea est attendenda: tum quia in foro animæ nõ curatur de præsumptione legum: secundum Ioan. Andre. in c. is qui fidem de sponsalibus. tum quia ubi sumus in materia peccati semper debemus attendere præsumptionem tutiorem pro anima. glos. in capit. primo extra de scrutini. cap. iuuenis. de sponsali. et sic quod considerate fuerit facta oblatio.*

13 ¶ † *Quarto ego respõdeo quòd aut agitur de dãdo euitando respectu eius cui fuit promissum per pactum: & casus nõ habet difficultatem: quia etiam de iure ciuili*

datur

datur actio.l.elegāter.§ seruus pactionis.ff.de dolo. aut non agitur de damno: & tale mendacium non est peccatum mortale.xxij.quæstio.secunda,utilem,& c.primum. in fine. Et ubi agitur de peccato ueniali tunc non attenditur ius canonicum in foro ciuili: quicquid dixerit Imol. cuius opi.nō probatur aliquo iure: quia tex.in c.fi. loquitur in peccato mortali: & ita etiam loquitur tex.in c. nouit.uersi.cum.n sit.extra de iudi.& est demente Alex.in l.quia tale.§.eleganter.in j.col.ff.soluto matrimo.

14 ¶ † Tertio principaliter uidendum est de constituto.

ADDITIO.

¶ De hoc uide late per Iaso.in.§. de constituta. institu. de actioni.

¶ Et illud est cum quis promittit quod ipse uel alius debet ciuiliter,uel naturaliter.§.de constituta. instit. de actionibus.l.j.§.debitum.ff.de constit. pecunia. Et iste est contractus nominatus: quia habet nomen elegans & speciale: ut dicit Bartol.in l.iurisgentium. §.sed cum nulla. ff. de pactis.

¶ Et ex hoc infertur quòd pactum geminatum pariat actionem: cum enim ex primo pacto quis obligetur naturaliter propter cōsensum: certe secundo paciscens promittit illud ad quod tenebatur naturaliter: & sic dicitur constituere.dicto.§.debitum. Ista est communis opinio quam tenent omnes: ut per dominum Alexan. in l. iurisgentium,dicto.§.sed cum nulla.& in l.legem. C. de pactis. Contrarium tenet Iason hic,& in l.si pacto quo pœnam.C.de pactis. Et dicit quòd imò non dicitur constitutum nisi appareat quòd secunda promißio fiat animo

constituendi per textũ in.l.ſi tibi.C.locati. Mouetur primo per textum in dicta.l.ſi pacto. ubi quamuis præceſſerit pactum ad hoc ut poßit agi, requiritur quòd ſequatur ſtipulatio: ergo ſi ſequeretur aliud pactum nõ ageretur. Reſponde in caſu illius.l. illud eſſe: quia incontinenti ſubſequitur. Vnde talis geminatio non eſt alicuius effectus: ut in ſimili dicit Alexand.& Areti.in.l.j.in principio.inf.eodem. dum reprehendunt intellectum Ludouici Roma.ad.l.cum oſtendimus. unde dicit Bal.nouel. hic in undecima columna, quòd titulus de conſtituta pecunia, non procedit quando aliquis in inſtrumento dicat: promitto tibi centum: & ita conſtituo me tibi debere: facit quod notatur in l.ad peremptoriũ.ff.de iudicijs. Et quod notant Moderni repe.in.l.ſecunda.C.de reſcindenda uenditio.col.nona.in quarta exten.

¶ Secundo mouetur per textum in.l.ſi ueritas C.de fidei commiſsis. ubi quamuis legata ultra falcidiam debeantur naturaliter: ut notatur in lege prima.per Bartolũ. ff. de condictione indebi. tamen ad ea quis non tenetur niſi per ſtipulationem promiſerit. Potes reſpondere quòd non excluditur conſtitutũ: præſertim per illa uerba, negociũ'q; uſquequaq; integrum eſt. nam ubi interuenit pactum res non eſt integra.

25 ¶ †Tertio mouetur ratione: nam obligatio naturalis eſt mater actionis.l.licet.§.eo obliga. ff.de procuratoribus. Sed due matres non poſſunt gignere. Reſpõdetur ſecundam nõ eſſe matrem: quia eſt obligatio ciuilis ex quo fomentatur à prætore qui induxit conſtitutum.

¶ Quarto induxit textum in.l.ſi tibi.C.locati.cum glo. ubi

ubi si quis soluit pro colonis tertio. Et dominus promittat se restituturũ, non tenetur ex pacto. Moder. hic multum instant: & tandem nesciunt se explicare.

¶ Tu responde quòd in casu illius. l. non erat primo debitum: unde non potest esse constitutũ: ad hoc enim ut esset constitutum fuisset necessarium probare quòd illi coloni pro quibus erogatum est debebant: ut dicit Ioan. fabri institu. de actionibus. §. de cõstituta. in fi. Bart. in. l. j. C. de constituta pecunia. Eo enim casu soluens habuisset actionem negociorum gestorum cõtra colonos. l. soluendo. ff. de negocijs gestis. & dominus promittẽs intelligeretur promisisse quòd erat debitum per colonos actione nego. gesto. Sed alio non constito illi coloni nõ possunt dici debitores: ut dicit Ioan. fabri ubi supra. Et iste intellectus sua detur ex illo uerbo progasti erogare enì est distribuere gratis: ut in rubri. C. de ero. militaris annonæ li. xij.

16 ¶ † Quarto principaliter quæro de stipulatione & ea est uerborum cõceptio quibus is qui interrogatur daturum facturum de se id quod interrogatur respondet. l. quinta. §. stipulatio. infra eodem. & pro eius declaratione uidendum est de quibusdam quæstionibus sequendo ordinem domini Ale. hic. Primo ergo quæritur quare inuẽta sit stipulatio: & respon.. Pau. de cast. hic esse inuẽtam propter neceßitatẽ & utilitatẽ. De utilitate clarũ est per tex. in. l stipu. ista. § alteri. infra eo. ubi tex. dicit inuẽtã ut unusquisq; quod sua interest sibi stipuletur. de neceßitate probatur in. l. blanditus. C. de fideiussoribus. ubi fideiußio cõtrahi nõ põt sine stipulatione. idẽ uidetur esse in ꝑmißiõibus iudicialibus, ut de iudicio sisti et iudicato sol

nendo.infra de prætorijs ſtipulationi.lege prima.§.j. Et tenet Pau.de caſtro hic. Alexander hic & Moderni dicunt oppoſitum ex quo pactum nudum quod tendit ad adiuuandum iudicium ueſtitur calore iudicij.per gloſ.in autenti. generaliter.in uer.conſcribat.C.de epiſco. & cleri.& in.l.eum pro quo.ff.de in ius uocan.Et idem tenent. Moderni.in.l.ſiue apud acta.C.de tranſactio. & fuit originalis conſideratio Bal.in.l.tale pactum.§.qui prouocauit.ff.de pactis.

17 ¶ † Aduertendum eſt quia opinio contraria uidetur uerior: & ſi quòd etiam tali caſu pactum non ueſtiatur calore iudicij: quæ opinio probatur in.l.omnes.§.in hac ſecundo.C.de epiſco.& cleri.

ADDITIO.

¶ Ad iſtum textum poteſt tamen reſponderi ut infra per do. meum in.l.j.in primipio primo no.in fi.

¶ Vbi clerici Conſtantinopolitani in iudicio tenentur dare cautiones ſolenni ſtipulatione uallatas.

¶ Secundo probatur quia ualet argumentum de pacto expreſſo ad tacitum.l.cum quidam.ff.ſi certum petatur. ſed pactum tacitum quod fit per præſentem & tacentē, iuxta.l.qui patitur.ff.manda.non obligat.niſi tribus concurrentibus: ſcilicet calore iudicij: ſcriptura & fauore pupilli.Ita eſt textus in.l.cum oſtendimus.§.fina.ff.de fideiuſſoribus tuto.intelligendo eum quòd procedat ſpeciali ratione trium ibi concurrentium: prout tenuit Alexan.& eſt communis opinio de qua dicam in.l.j.in principio.infra eodem.

¶ Non obſtat gloſ.in autenti.generaliter, quia ibi erat

promiſſio

promißio facta in scriptis. unde potius interpretatur pro stipulatione quàm pro pacto nudo, ut per Barto. in. l. lecta. ff. si certum petatur. Et licet. glo. dicat non fuisse subiectam stipulationem. Istud est uerum de expressa stipulatione, secus de præsumpta: aliàs ibi non ageretur condictione ex lege: prout uult glo. Item ibi pactum erat fomẽtatum legis auxilio: quia lex iubet describit & promitti unde uestitur: ut per Bar. in. l. legitima. ff. de pactis

¶ Nõ obstat. l. eum pro quo, quia ibi interuenerat stipulatio per uerbum cauit. l. sancimus. C. de uerborum signi. & licet glossa appellet pactum: est pactũ in genere quod comprehendit stipulationem. glo. in lege prima. supra titulo primo.

18 ¶ † Sed cõsequenter hic quæro quid in cõtractibus iurisgentium si præcedat interrogatio, & sequatur responsio an sit contractus stipulationis.

¶ Pro declaratione huius quæstionis pone duos casus. Primus est si dixero stichum seruũ præsentem: uendis mihi pro decem: & respondeas uendo: isto casu nõ est stipulatio: ut tenet dominus Alexander in. l. secunda. ff. si certum petatur. nam stipulatio respicit promißionem de futuro. l. quinta. §. stipulatio. infr. eodẽ nec obstat quod Solu. infra dicit resolui in futurũ per notata per Bartolũ in dicto. §. stipulatio. ubi ista uerba promitto quòd do: resoluũtur in futurũ: idest promitto quod dabo: quia illud est propter repugnãtiã: quæ ratio cessat in casu nostro.

19 ¶ † Secundus casus est: si dicit promittis mihi ementi stichum qui est in præsentia pro decem: & tu respondeas promitto. Isto casu est etiam stipulatio ultra contra

ctum iurisgentium: Et ita se habet communis opinio quã tenet Iacobus Cynus, Albericus de rosa: in lege hac consultißima. §. per nuncupationem. C. de testamentus. Petrus & Iacobus in. §. finali. Ioannes fabri in. §. sed cum aliquis institu. de testamentis. Roma. Fulgo & Socinus in lege secunda. si certum petatur. Raphaël comen. & Alexander in lege si stipuler. §. fina. infra eodem. contrarium tenet Alexander in dicta lege secunda. & firmat Bald. nouel. hic inter cætera pro eis facit: quia ex eodem facto non poßunt oriri plures contractus: ut dici Bartolus in dicta lege secunda. Et licet Fulgosius & Roma. istud intelligant quando contractus sunt incompatibiles per legem aristo. ff. de donationibus. & lege secunda. C. de pactis inter emptorem & uenditorem. tamen ille leges non obstant: tum quia, loquuntur in diuersis factis tum quia loquuntur de contractu mixto: ut declaraui in uoce.

20 ¶ † Confirmo istam opinionem per textum in lege quinta. §. cõuentionales, ubi tales obligationes pendẽt a negocio cõtracto: ergo non sunt coæqueuæ: sed accedũt contractui & supponunt: ut dici ubi glossa.

¶ Secundo confirmatu, quia contractus emptionis & uenditionis est correspectiuus, lege fina. infra de acceptilationibus, quod non esset in casu nostro ex quo emptor haberet uenditorem obligatum per stipulationem non econtra, lege labeo. §. contractum, infra de uerborum significatione. quod lex reputauit absurdũ: dicta lege finali.

¶ Tertio confirmatur quia ex eisdem uerbis non debet

oriri

oriri duplex obligatio eiuſdem ſpeciei: ut dicit Bartolus in. l. prima. in quinta col, ff. de peculio.

¶ Quarto facit quia ex eiſdem uerbis non debet & ex una parte oriri actio bonæ fidei: ex alia actio ſtricti iuris quod eſſet in caſu noſtro: quia uenditor teneretur actione ex ſtipulatu quæ non competerent contra emptorem. probatur ex doctrina Bartoli in lege de diuiſione. ſupra ſoluto matrimonio. Et ut dicit Bald. ibi in ultimis uerbis: iſtud eſt maxime abſurdum in contractibus correſpectiuis actio enim ex ſtipulatu etiam iſto caſu eſſet ſtricti iuris: ut per Bartol. in lege ſingularia. in ſexto priuilegio. ff. ſi certum petatur. Facit quod notæt Paulus de castro in. l. prima. in primo ſpeciali. ff. ſoluto matrimonio. Et hanc partem tenendo reſpondetur ad contraria.

21 ¶ † Non obſtat primo quòd uideatur hoc caſu ſeruata forma ſtipulationis: quia partes non uidentur uoluiſſe hoc agere, ut in contractu correlatiuo alter plus altero obligaretur. dicta lege finali infra de accepti. nec etiam potuiſſet ut per Barto. in dicta lege prima, de peculio.

¶ Non obſtat lex ſi ſtipuler. §. fina. quia ſolum iuriſconſultus uenit decidendo quid ſit contractus iuriſgentium. Et quòd interuallum reſponſionis non uitiat: etiam quòd illi contractus eſſent concepti ſecundum formam ſtipulationis. Non autem quicquam attingit an poſſit agi ex ſtipulatu. Et hoc quando uerba ponuntur affirmatiue alias ſi uerba ponerentur interrogatiue tantum eſſet ſecus: ut notatur in lege bonæ fidei. ff. de eo quod certo loco.

22 ¶ † Quæro nunquid in contractu stipulationis sit necessarius consensus.

ADDITIO.

¶ Adde quòd in ea est obligatio naturalis: ut probatur in.l.si fideiussor.ubi omnes no. ff. de condictio.indeb.licet alij contra.per legem interdum ff.eo.titu.

¶ Et clarum est quòd sic.l.prima.in fine.C.de pactis. Vnde subsequenter dubitatur: cur magis denominetur à uerbis quàm a consensu. Et consensus sit pars principalior per regulam.l.quæritur.ff.de statu hominum. Et etiã antiquior per ea quæ no. Bald.in.l.ea lege.in quarta columna.C.de condictione ob causam aßignãdo rationem.l.traditionibus.C.de pactis.

¶ Dic ex mente Pauli de castro Alexandri & Socini hic uerba magis specialiter requiri & esse pro forma: cõsensum uero pro materia. Sed contractus debent denominari à forma non à materia.l.iulianus.§.quar[illegible]um. ff.ad exhibendum.

¶ In contrarium facit quod notat Bartol.in.l.ita stipulatus.in duodecima oppositione primæ partis.inf.eodẽ. & in.l.prima. ff.de condictione indebiti. ubi consensus est de forma.

¶ Responde quòd forma ibi capitur large apud Bartolum: prout in simili capit Ioannes andreas in capitulo finali, extra de baptismo. aliàs forma proprie loquendo dicitur ubi est aliquis ordo: ut dicit Baldus eam diffiniens in capitulo primo.de no.for.fide. Et probatur ex dictis per dominum Abbatem in capitu.nouit.extra de iudicijs ubi ille ordo admonitionis requiritur pro forma: ut in

denun

denunciatione euangelica.

¶ Substantia uero est quid intrinsecum sine quo contractus esse nequit: ueluti pretium in emptione. Solennitas est quid extrinsecum ad solennizandum actum. ut autoritas tutoris in pupillo: consensus agnati in obligationibus mulierum per statuta: ut dicit Baldus in.l.etiam.C.de exceptione rei iudica. Alexander in.l.de pupillo.§.qui nunciat.ff.de operis noui nunciatione. Moderni in.l. uniuersa.C.de precibus imperatori offerendis.

23 ¶ † Quarto quæritur quare ad esse stipulationis requiritur ut præcedat interrogatio: & sequatur responsio? Respondent doctores esse introductum ut demonstraretur animus magis deliberatus: iuxta glos.in.l.in ementis.C.de contrahenda emptione. nam aliàs multi promittunt quæ non promitterent si scirent acceptaturos: ut dicit Alexander hic qui infert ad pactum geminatum ex quo oritur actio propter præsumptam deliberationem: & ad pactum iuratum, quia ad iuramentum quis accedit deliberatus. capitulo ex rescripto. extra de iureiurando.

¶ Adde quòd contra istam rationem multa obstant. Et primo quia in pacto respectu promittentis præsumitur deliberatio: quia non est uerisimile quòd quis inconsiderate promittat. lege labeo.ff.de supellectili legata. Facit quòd notat Barto.in.l.si post rem.C.de iur.& facti ignorantia.& in.l.non fatetur.ff.de confeßis.ubi cõfeßio præsumitur deliberata nisi probetur error.

¶ Secundo obstat: quia si constaret quòd aliquis deliberate promisisset cessaret ratio legis: unde tunc posset

agi ex pacto nudo per regulam l.illud.ff.ad legem aquil. & tamen lex indistincte negat.§.igitur nuda.

¶Tertio quia data hac ratione pro uera sequeretur quod ius canonicum irrationabiliter induxisset ex pacto agi, iuxta capitulum primum de pactis. quod nõ uidetur dicendum.

¶Quarto obstat, quia si pactum nudum inconsideratum præsumitur non esset ex eo agendum in casu donationis: & tamen agitur.l. si quis argentum. C. de donationibus.

¶Quinto obstat, quia si ista deliberatio est in causa ut agatur ex stipulatu posset agi: quãuis respõsio facta fuisset ex interuallo: quia tunc est maior deliberatio ex quo ille habuit tempus ad cogitandum.

¶Sexto obstat, quia si promittam tibi omni anno certũ quid. Deinde per quosdam annos puta duos uel tres soluam. Ista solutio habet uim nouæ deliberationis: & tamen non potest agi in futurum. lege si certis annis. C. de pactis.

24 ¶†Breuiter pro resolutione omnium obiectorum dicas quod ista ratio aßignata per doctores est impulsiua, non autem finalis. Vnde ea cessante non cessat dispositio .lege prima.§.sexum.ff.de postulãdo. Nam lex ciuilis uolens introducere istum contractum qui fit uerbis maluit eligere eum in quo præcedat interrogatio: quia ut dicunt Doctores fit cum maiori deliberatione. Et facit pro hoc, quia ubi lex inducit aliquid pro forma ex aliqua causa, ea cessante tamen seruatur forma, ut est in testibus testamentarijs. De quo per doctores in lege ne-

mo

mo potest.ff.de legatis primo. Et in insinuatione in lege data.C.de donationibus. Et sic cum ista non sit ratio finalis, sed impulsiua: consequens est ut ea cessante non esset dispositio secundum.l.adigere.ff.de iurepatronatus.

¶ Nec ea militante nunquit militet dispositio iuxta.l.illud.ff.ad leg.aquiliam.quia illæ regulæ procedunt in ratione finali non impulsiua:ut dicit Cornelius in.l.unica.C.de caducis tollendis.de quo per Bartolum in.l.prima.§.fi.ff.de donationibus.

¶ Ex quo infertur quòd male argumẽtatus sit Barto.in l.prima.§.si quis simpliciter,infra eodem. Et Bal.nouellus hic prout in uoce ibi dicam.

25 ¶ † Quinto quæro an stipulatio sit contractus nominatus.Et clarum est quod sic,per textum in.l.prima §.adeo.ff.de pactis. facit quòd not. Bartolus in lege in ædibus.§.primo.ff.de donationibus,ubi licet sit dubium, an donatio sit contractus nominatus: tamen si in ea interueniat stipulatio dubio procul erit nominatus: ut notatur in lege finali.ff.de condictione ob causam. Hinc infert. Alexander & Aretinus hic ad ea quæ notat Bartolus in lege secunda.C.de condictione ob causam.quòd cum notarij apponant in contractibus quòd omnia supra scripta prædictæ partes promiserunt per stipulationem, ratum erit reperire contractum innominatum. Et ista decisio communiter tenetur. Et sequitur Alexand.consilio quadragesimo.in quarto uolu.

¶ Contrarium tenet hic Alex.& in.l.prima.in fi. supra

de pactis

de pactis. Mouetur per notata per Bartolum in l. cũ mota. C. de transactionibus. ubi in cõtractu innominato in quo addita est stipulatio in obligatione dandi agitur ad interesse secundum naturam cõtractuum innominatorũ l. naturalis. §. primo. ff. de præscrip. uerb. Cum aliàs præcise esset agendum ad rem. l. ubi autem non apparet. §. stipulatio. infra eodem.

¶ Credo decisionem Bartoli esse ueram pro cuius defensione uidendus est iste articulus: an quando stipulatio reguletur secundum naturam contractus cui adhæret.

ADDITIO.

¶ Vide Ioan. de imol. in. §. cato. in sexta oppo. ubi ponit unam limitationem. & domi. Iaso. in. l. ij. §. & harum. in primo numero, infra eodem.

¶ Et dominus Alexander in l. prima. in fine, supra de pactis. dici regulari ad hoc ne quis in plus teneatur. lege qui stipulatus. ff. de usuris. l. damni infecti. ff. de damno infecto. l. prima. §. bellißimè. ff. ut lega. nomine. l. secũda §. parui. ff. de priuile. creditorum, secus si teneatur efficacius per l. miles. §. decem. supra de re iudi. Et confirmatur ista distinctio ex notatis per Iasonem hic, ubi firmat istam conclusionem quòd quo ad inducẽdam firmitatem & sic ut quis efficacius obligetur stipulatio semper seruat propriam naturam ex quo stipulatio dicitur à firmitate. instit. de uerborum obligationibus, in princi. Cinus in l. expreßio. C. si certum peta. Sed contra istam communem opinionem inducitur textus in dicta lege miles. §. decem. Duobus modis. Primo quia ibi secũdum naturam præcedentis actus, aliud unum erat in obligatione: aliud

erat

erat in solutione, & tamen per stipulationem utrunque fit in stipulatione alternatiua. Certe istud faciet teneri debitorem in plus: quia sicut nisi unū peti poterat, nunc petetur utrunque alternatiuè: & sic est plus. §. plus autem. insti. de actionibus.

¶ Secundo inducitur: ponamus in casu dictæ legis quòd seruus moreretur sine culpa & mora domini intra tempus iudicati. Dominus cum sit debitor quantitatis prætextu certe speciei quæ est in facultate soluendi liberatur. l. electio. §. si is quem. & lege si plurimum. §. finali. ff. de noxalibus. Secus in stipulatione alternatiua: quia cōgeretur soluere quantitatem. lege græcè. §. si quis stichum: infra de fideiussoribus. Moder. in lege quod te. ff. si certum petatur, & textus in edicto. §. si quis stichum, expresse considerat talem casum.

¶ Tertio facit: quia cum stipulatio faciat contractus innominatos natura sua reuocabiles. l. si pecuniam. ff. de cōdictio. ob causam, amplius non posse reuocari. lege labeo scribit si mihi bibliothecam. ff. de contrahenda emptione. Certe multomagis debere faceret ut quis teneatur in plus: quia contractus à quo per pœnitentiam licet recedere dicitur inualidus. Bartolus in lege qui ea mente. in iiij. oppo. cum respondet ad l. si conuenerit. ff. de fur.

¶ Vnde puto faciendas esse duas conclusiones. Prima est in cōtractibus innominatis addita stipulatio propriā naturam seruat. lege ex placitò. C. de rerum permutatione. l. siue apud acta. C. de transf. Bar. in d. l. ij. C. de condi. ob cau. & d. l. labeo. cum notabis per Bal. & Pau. de castro in dicta lege quamuis. C. de transactionibus. Et ratio est: quia

quia cum isti contractus innominati sint debiles, non uidetur actum ut stipulatio ab eis reguletur: unde seruat naturam suam.

26 ¶ † Contra hanc conclusionem obstat tex. in dicta lege cum mota. C. de transact. ubi stipulatio in contarctu innominato facit ut agatur ad interesse cõtra obligatum ad dandum. Sed ad illum textum respondet Socinus hic quod imò ibi erat obligatus facere ex quo illa uerba, & partem bonorum acciperet: important traditionem. lege naturalis. §. primo. ubi Bartolus. ff. de præscriptis uerbis Nec obstat quod ibi erat obligatus in genere: quo casu uidetur esse obligatio dationis per textum in lege ex empto. ff. de actio. empt. quia ipse respondet duobus modis: ut hic per eum. ut probaui. Tu dic in casu dictæ legis cũ mota non. uidetur actum ut transferatur dominium ex quo debitor non tenetur de euictione. lege si pro fundo. C. de transactionibus. secus in casu dictæ legis ex empto. Confirmatur iste intellectus ex uerbis legis. Nam dicitur competere actionem ex stipulatu: nam si ille fuisset obligatus ad damnum: agendum erat certi condictione. insti tu. de uerborum obligatio. in prin. Et certe illa lex aliter intellecta induceret unum inconueniens quod cum in contractu innominato ideo præcisè non agatur ad dandum: quia sunt debiles ut dicit Bartolus in lege stipulationes non diuiduntur, infra eodem. ubi interuenit stipulatio cessat illa debilitas. & tamen adhuc non ageretur præcisè.

27 ¶ † Secundo conclusio est in contractibus nominatis stipulatio imitatur eorum naturam. dicta. l. si stipulatus. & di

& dicto.§.bellißime.cum similibus. Et ratio est quia tunc uidetur adiecta tanquam quid accessorium ex quo omnes contractus nominati de se erant efficaces. Contra istam conclusionem obstat lex emptio. ff.de rescindenda uenditione.ubi re non tradita contractus emptionis per cõtrarium consensum resoluitur ipso iure.iuxta legẽ ab emptione. ff.de pact.secus si interuenit stipulatio. Potest responderi quòd illa lex non loquitur quando stipulatio interuenit in contractu tãquam accessoria: sed tanquam principalis ex postfacto. Item stipulatio imitatur naturam contractus circa effectus ipsius: non circa rescißionem: ex quo aliâs operaretur contra effectum. arg.legis legata inutiliter. ff.de adimen.lega. Secũdo obstat lex ratio.§.j.ff.de acti.empt. Sed pro responsione eam intellige ut hic per Iasonem ad aliud propositum. Tertio obstat quod ponit Barto.in lege, singularia. ff.si certum petatur.ubi si stipulatio interueniat in cõtractu bonæ fidei: tamen ipsa est stricti iuris.

ADDITIO.

¶ Adde Ioan.de imo.in l.iiij.§.cato.in v.oppositio. Barto.infra eodem.

¶ Et est tex.in lege in bonæ fidei, in uersi.condicturum. ff.de eo quod certo loco.dominus Iason in dicta lege singularia, non uidetur tenere illam opinio.Bar.pro quo facit: quia quamuis pacta sint stricti iuris, ut nota.in l.j.supra titulo primo.tamẽ addita contractui bonæ fidei eius naturam imitantur & sunt bonæ fidei ut notant docto. in l.pacta quæ contra. C.de pactis. Sed tamen tex. in d.l. in bonæ fidei, obstat. unde tu responde quòd ibi stipulatio

tio non interuenerat super eo super quo factus fuit contractus bonae fidei. nam ibi fuit celebratus contractus emptionis & uenditionis. deinde per stipulationem fuit assignatus certus locus in quo ageretur ex cõtractu in personam: & sic condiceretur. §. in personam. inst. de actio. actiones enim ex illis contractibus sunt personales. §. sequens institu. de actionibus.

28 ¶ † Quarto contra istam conclusionem facit text. in dicta l. miles. §. decem. Moderni hic respondent in casu illius. §. fieri nouationem de iure fforum. unde stipulatio non regulatur secundum naturam actus nouati. quae conclusio nõ est uera, quia ibi non fit nouatio etiam de iure fforum, ut per Barto. in dicta l. singularia. per tex. in lege duo societatem. ff. p socio. aliàs sequeretur quòd illa lex hodie esset correcta. Praeterea stipulatio nouans regulatur secundum naturam praecedentis contractus: ut est tex. in dicta. l. si stipulatus. tradit Barto. in lege aliam. ff. de nouatio. & in. l. j. §. haec actio. ff. si quis testamento liber iussus esse fuerit. Areti. in dicta l. stipulationes non diuiduntur. in x. colum. respondet quòd dicta lex loquitur quando stipulatio interponitur super obligatione descendente ex delicto: quae solutio in totum nõ satisfacit: quia dominus tenebatur ex iudicato: & sic ciuiliter & naturaliter: ut declarat Bar. in. l. iulianus uerum debitorem. ff. de condictio. indebiti. Tu responde aliter ad illum tex. quòd illa lex non uidetur loqui quando stipulatio interponitur super sententia: & sic in casu mixto. Sed arguit de uno eorum ad alium specialiter: & sic ibi non est uerũ dicere quòd stipulatio fuerit interposita super cõtra

ctu

ctu uel obligatione aliqua: quòd apparet etiam ex ratione textus ibi in ea ſingula ſtipulari poſſumus. Nam d. natura actionis noxalis non eſt ut dētur ſingula. Et per hæc ſit expedita præſens rubrica.

Summaria legis Stipulatio.

1 Colloquium vbi conſtat interueniſſe inter aliquos preſumitur quod ſe intellexerint & efficaciam ſermonis perceperint.

Et an in teſtibus requiratur intelligentia in conditione teſtamenti. nume. 2.

3 Falſum non committitur ſine dolo.

4 Verba ſunt de forma ſtipulationis.

Et an authoritas tutoris ſit de forma. nume. 5.

6 Epiſtolam præſens ſi preſenti porrigat in qua ſit interrogatio, & ille per aliam epiſtolam reſpondeat, an ſit ſtipulatio.

7 Partes an poſsint velle quod aliquis actus ſit ſtipulatio loquela non interueniente.

8 Dictio perinde importans fictionem reſpicit effectum obligationis: non autem modum quo inducatur: & ſic contractum ſtipulationis.

9 Nominatus in iudicio & tacens, & permittens nomen ſuum ſcribi, conſentire videtur.

10 Fauor pupilli qui ſolet æquiparari reipublicæ an conſideretur in dicta. l. cum oſtendimus.

11 Pactum an veſtiatur colore iudicij.

12 Capacitas ſerui non conſideratur ſecūdū capacitatē dñi.

Et an deportatus ſit capax acquiſitionis ex legato. & nume. 13.

14 Stipulatio vera quæ requirat. & an iſta quæ habent locū in ſtipulatione vera, habeant etiam locum in ſtipulatione

ne ficta.

15 Promittens alicui quod promittet centum per stipulationem, si non promittit ratione circuitus euitandi, fingitur promisisse.

Et an ista decisio sit vera de iure. & numero . 16 . 17 . 18. & 19.

20 Scribens epistolam ad aliquem an possit puniri de loquutione. Et an proprie loqui dicatur. & numero. 23. & 24.

Et an statutum puniens facientem, puniat eum qui facit per alium. & nu. 21.

22 Extensio semper fit etiam in pœnalibus de stricta sigificatione vocabuli ad latam.

25 Infans stipulari non potest. Et quare nu. 26.

27 Infantis persona fauorabilior est quam bona.

28 Iura nunquam dicunt infans si fari possit; sed pupillus.

29 Stipulans dicitur Proprie agere, non contrahere.

30 Infans an possit sibi per stipulationem acquirere iocalia.

31 Promisit uerbum, sicut in scriptura notarij stipulationem importat: idem est in scriptura priuata.

Et an in scriptura priuata requiratur præsentia partium 32. & 34.

33 Notario scribenti in instrumento fideiussionem esse factam de consensu partium: an credatur ex quo stipulatio non interuenit: tempore conditi instrumenti.

35 Surdus audiens solum sonũ verborum: sed nõ percipiens ex verbis sensum: an possit stipulari.

36 Obligatio verborum quid sit.

37 Stipulatio an sit iuris, vel facti.

38 Pactum prout est in fieri, est facti: & prout est in esse deductum, est iuris.

Stipu-

39 Stipulatio ſemper eſt nomen iuris. & non dicitur ſtipulatio n ſi vbi eſt in eſſe deducta.

40 Differentia inter pactum & ſtipulationem quæ ſit. & nu.41.

42 Stipulatio à quo ſumat nominationem & numero.43.

44 Seruitutes vrbanæ diſtinguuntur a ruſticis. & denominātur ſecundum naturam fundi prædominantis tanquam a digniori.

45 Res quamuis denominetur a digniori, verum eſt de ſpeciali nomine. ſecus de generali.

46 Sermo an ita ſufficiat vt viſus non requiratur.

Et an in eo caſu teſtis poſſet puniri de falſo. & numero.47.

48 Abeſſe quis dicatur.

49 Dictio iſta his: an ſit relatiua præcedētium cum omnibus qualitatibus.

50 Mutus ſolus poteſt iubere: ſed ſecus in pupillo.

51 Mutus & ſurdus nihil intelligentes æquiparantur furioſis & infantibus.

Et ſi committant aliquod graue delictum & conſtet quod quandoque fuerint dementes, præſumitur quod tempore. commiſsi etiam fuerint: & cui incumbat onus probandi quod tunc eſſent ſanæ mentis. numero.52.

Et an & in quibus æquiparentur pupillo. nu.53.

54 Teſtari an poſsit quilibet non habens plenum intellectum.

55 Mutus ſi teſtando inſtitueret turpem perſonam forte poſſet reſcindi teſtamentum.

56 Mutus & ſurdus habentes curatorem, in his quæ ſunt extra patrimonium æquiparantur adultis.

Et an mutus & ſurdus non habentes curatorem æquiparentur adulto. & nu.57.

58 Mutus & ſurdus habentes perfectum intellectum æquiparantur maiori viginti quinque annis.

59 Mentecaptis, ſurdis, & mutis, quia rebus ſuis ſupereſſe nõ poſſunt curator dandus eſt.

60 Morbo perpetuo laborantibus curator dandus eſt.

61 Mutus an poſsit eſſe tutor, & an poſsit leuare baptizatum de ſacro fonte.

LEX PRIMA.

STIPVLATIO. ¶ In tex tu ibi, niſi utroq; loquente: ſubaudi & ſermonis efficaciam intelligẽte, ut tenet Barto. & Moder. hic. Ex quo nota quòd in dubio ubi conſtat aliquos ſimul collucutos præſumitur quòd ſe intellexerint & efficaciam ſermonis percepe int. Idem tenet Imola hic alleg. in ſimili Bar. in l. diem proferre. §. coram. ff. de arbitris. ubi ſi notarius dicat actũ tali præſente intelligitur & intelligente. Adde quod notat Glo. & Baldus in l ſi tutor petitus. C. de periculo tutorũ ubi dicit quòd regula quæ habet quòd ignorãtia præſumitur non habet locum in præſente: quia talis præſumitur intellexiſſe.

¶ Adde etiam cõtra deciſionem Bart. in dicto. §. coram. & in l. coram. ff. de uerbo. ſignific. uidentur duo urgere.

¶ Primum eſt, quia teſtator debet teſtari teſtibus pre-
2 ſentibus. l. ſi unus. † C. de teſtamentis. & tamen in eis non requiritur intelligentia. l. qui teſtamento. §. finali. ſupra de teſtamentis.

Secun

¶ Secundum est: quia si testis dicat talem sciuisse: & interrogatus de ratione dicat scio quia fui præsens: ista ratio non est bona: quia præsentia alterius non includit necessario scientiam, ut dicit Bart. in l. j. ff. de auto. tuto. Et est communis opinio, ut per Alexan. in l. ij. § si ff. soluto matri. Ergo idem erat dicendum in notario, ut per Bart. & alios, in l. j. C. de usuris.

¶ Vnde in casu Bartoli credo quòd ille notarius posset
3 excusari à falso. nam † falsum nõ committitur sine dolo. l. nec exemplum. C. de falsis. & quælibet causa excusat à dolo. l. igitur. ff. de libera. causa.

¶ In casu autem nostro non uidetur errasse qui præsumptionem iuris sequutus est, de qua in d. l. si tutor. faciunt in simili que cumulat domi. Bartholo. Veronensis, in consi. xxj. in uolumi. crimi. Et circa illam quæstionem Bartoli, uide etiam Feli. in rub. de constitutio. in. vj. col.
4 ¶ † In textu ibi non potest, nota quòd uerba sunt de forma stipulationis.

ADDITIO.

¶ De forma. Vide latè per feli. in cap. cum dilecta, extra de rescriptis in ij. charta.

¶ Istud sic probatur: Nam negatiua anteposita uerbo potest: abnegat omnem potentiam & reddit actum ipso iure nullum. cap. primo, in gl. de regu. iuris lib. vj. unde inducitur forma legis primæ. ff. de libe. & posthu.

¶ Adde quòd ex isto textu confunditur doctrina Bartoli, in l. cum lex. ff. de fideiussoribus. in ij. colum. ubi dicit quòd quando textus utitur uerbo præsenti non potest: tunc non assistit: nec resistit actui, unde oritur obligatio

naturalis per legem stipulatio ista.§.alteri, infra eodem. Nam in nostro casu lex utitur uerbo præsentis temporis. & tamen non oritur naturalis.§.si quis ita, infra eodem. ¶ Tu tene contra Bartolum in dicta lege cum lex. Non obstat.§.alteri. quia responde ex mente Angeli & Imolæ in dicta lege cũ lex. quòd ibi erat defectus in materia: secus in casu nostro, ubi est defectus formæ. aliquimoder. hic, per dictum.§.alteri. tenuerunt quòd etiam ex stipulatione nulla defectu formæ oritur naturalis obligatio. Mouentur per textum in l.obligari. supra de autoritate tutorum.

5 ¶ †Nam secundum eos autoritas tutoris est de forma: ut dicit Alexander in l.si quis mihi bona.§.iussum. ff.de acquirenda hæreditate. & tamen ea non interueniente oritur naturalis obligatio, ut ibi dicitur. Ad textum in.§.si quis ita. respondent quòd ibi partes egerãt ut contractus non ualeret nisi in uim stipulationis: quæ responsio est diuinatiua, & contra Bartolum & alios ibi. & contra legem an inutilis. ff. de acceptilationibus. Quare tu responde ad dictam legem obligari. quòd ibi actus peccabat in solennitate non in forma. & quamuis deficiat solennitas actus parit naturalem obligationem. Ita in terminis dictæ legis obligari. dicit Bald. in lege ad exactionem. C. de dotis promissione. facit quod idẽ notat in lege prima. in tertia columna. C. si seruus extero. Et in rubrica. C. de rescindenda uenditione. Et est ratio in promptu. Nam forma est quid inclusum actui & accedens ad substantiam secundum Baldum, in capitulo primo. de noua forma fidelitatis. Sed solennitas est quid extrin

trinsecum: & est quædam qualitas qua actus fit solẽnis. ut dicit Baldus in l. et ã. C. de exequutione rei iudica. Vnde maior est omißio actus intrinseci quàm extrinseci secundum Baldum in cap. dudum. de præsumptio.

¶ Confirmatur quia forma requiritur in ipso actu. Solẽnitas, post actum secundum Angelum consilio octogesimoseptimo. pro decisione. in prima columna. unde deficiente forma actus semper est nullus. lege qui romæ. §. flauius. ubi Baldus infra eodem. Secus si deficiat solennitas, secundum Aretinum in capitu. tuis, extra de testibus. & Modernos in lege si uniuersi. C. de precibus imperato. offeren.

¶ Adde etiam quòd regula de uerbo non potest. super qua Socinus & Iason se fundant non uidetur uera per textum, in cap. literas, de restitu. spolia.

ADDITIO.

¶ Ad istam regulam uide eundem autorem in iij. lib. Paradoxorum. cap. iiij.

¶ Vbi Papa dicit, in nuptijs consanguineorum non posse dispensare. Et tamen potest si ult. capitulo sicut, decimaquinta distinctione. facit lex in celebrandis. C. de nuptijs. Contra illam regulam etiam obstat textus in l. nemo potest. iuncta glossa. ff. de legatis primo. ubi potest in effectu.

6 ¶ † Ex prædicto notabili infertur hic, ad primam quæstionem quam mouent Bal. Are. & Moder. an si præsens præsenti epistolam porrigat in qua sit interrogatio: & ille per aliam epistolam respõdeat: sit stipulatio. Ex isto notabili infertur quòd non: quia si uerba requi-

runtur pro forma, consequens est ut nõ sufficiat epistola. Et omnes hoc tenent: & est de mente Bartoli, in .titius. ff. de constituta pecu. Sed obstat textus in l. non figura. supra titulo primo. Et licet Aretinus hic multum se inuoluat. Tu dic quòd nihil facit: nam eatenus quis obligatur literis quatenus potest obligari uerbis: & quatenus placuit tãtum ualere scripturam sicut uerba. Sed in casu nostro non placuit tantum ualere scripturam ex quo uerba requiruntur pro forma. Et sic uerbum quatenus præsupponit eius correlatiuum eatus, ut est textus in l miles. in principio. supra de re iudicata. non autem debet interpretari quatenus pro quia: prout facit. glos. satis improprie. & istud dictum est uerum quãdo omnia uerba scripta sunt in epistola. Si uero dictũ sit promittis, & in epistola scriptum sit centũ aureos. Et ipse responderet: promitto: tunc hæc esset stipulatio, ut tenent Moder. hic per glos. in l. triticum. infra eodem.

¶ Dubito de ista decisione: quia quando aliquid fieri prohibetur intelligitur ratione substantiæ: ut patet ex notatis per Bartolum in lege illa institutio. in tertia columna. ff. de hæredi. instituen. ubi in prohibitione captatoriæ institutionis intelligitur prohibita eius substantia non qualitas: idẽ debet esse in casu nostro: nam non solum uerbum promitto est de forma: sed etiam res quæ debet deduci in stipulationem: aliâs sine re deducta stipulatio est nulla. Facit quod notat Abbas in capitulo primo. extra de baptismis. Nec obstat glos. in dicta lege triticum. quia ibi stipulationis substantia erat deducta in contractum per uerba: licet non eius declaratio: pro eorum

rum tamen opinio, facit textus in. §. si quis ita in uers. dabis. infra eodem. Si quis autem diceret promittis quod hac epistola continetur. Clarum est ualere stipulationem per notata per Bartolum in l. si ita scripsero. ff. de conditioni. & demonstra. & Socinus hic.

7 ¶ †Sequens quæstio est nunquid poßint partes uelle quòd aliquis actus sit stipulatio non interueniente loquela. Et uideretur quòd sic per textum, in capitu. tuis. cum ibi notatis per Abbatem, extra de testibus. Nam solennitati introductæ ob fauorem priuatum potest renunciari, ut per Iaso. ubi alleg. concordan. in l. nemo potest. in vij col. de lega. primo.

¶ Contrarium est uerum, per textum in l. si insulam. ff. de prescrip. uerbis. Et quia legi inducenti formam non potest renunciari, glos. in. l. à diuo pio. ff. de ritu nuptia. cũ similibus allegatis per Moder. in. l. inter cætera. ff. de liberis & posthu.

¶ Non obstant dicta Abbatis, in dicto cap. tuis. quia nõ credo quòd iuramentum in teste poßit proprie dici solennitas: sed est requisitum ad ueritatem magis indagandam respectu partium: aliâs solennitas substantialis respicit ius publicum: ita d. in aut. et. l. sed a nouo iure. C. si cert. peta. Areti. in. l. hæredes palam. in princip. ff. de testamẽ.

¶ Adde tamen quòd partes cogentur obseruare dictum contractum ac si esset stipulatio: non in uim stipulationis sed in uim pacti. argumento notatorum per Bartolũ in l. non dubium. in fine. C. de testamen. & domi. Abb. cõsi. lxiiij. in iij. col. in primo uolumi.

¶ Et prædictam notabile procedit in stipulatione uera:

secus in ficta: sicut est ea de qua dicunt Doctores loqui tex. in l. cum ostendimus. §. fi. ff. de fideiusso. tuto. Circa quem tex. uidetur communis opinio Iaco. de are. Rayne & Bal. ibi quod procedat in casu suo tantum: uidelicet tribus concurrentibus: fauore pupilli: patientia in nominatione: & scriptura: ut hic per Moder. & idem etiam fauore rei publicæ: & sic potest intelligi quod consuluit Baldus in consil. cccxxvij. in ij. uolumi.

¶ Aduerte, primo quòd posset dici quòd imo in casu dictæ legis non fingatur stipulatio: quia non sequitur perinde tenetur acsi stipulatio facta esset: ergo tenentur ex stipulatione: quia illa dictio perinde importans fictionẽ.

8 ¶ † Respicit effectum obligationis: non autem modum quo inducatur. Et sic contractum stipulationis, facit quia tutores inuicẽ tenentur perinde acsi fideiußissent. l. prima. §. nunc tractemus, de tutelis & rationibus distrahẽdis. Et tamen in illo casu non fingitur stipulatio secundum Bartolum, in l. reos. in ij. col. infra de duobus reis. Et istud suadetur ex fine legis, dum dicit eandem esse causam affirmatorum. Certe illi obligantur ex simplici affirmatione etiam citra stipulationem. l. eleganter. §. finali. ff. de dolo. ubi agitur actione de dolo. Ergo non competit utilis ex stipulatu. l. ij. C. de dolo.

9 ¶ † Sequitur ergo quod in illa l. sit casus quod in iudicio quis nominatus & tacens & permittens nomen suum scribit uidetur consentire. faciunt notata per Enum, in cap. quoniam contra, columna vij. probationi. Et confirmatur hæc opinio per textum, in l. ij. ff. ad mucipales. ubi quoties pater presens nominationi filij tacet

eet tenetur tanquam fideiussor. & tamē credo quòd tali casu non præsumatur interuenisse stipulationem, per legem secundam. C. de filijs familias. libro decimo. ubi etiam si pater appellet tenetur: certe in appellatione nō potest præsumi stipulatio.

¶ Non obstat si diceretur quòd cum lex obliget eum tanquam fideiussorem, sequitur quòd fingat interuenisse stipulationem ex quo stipulatio aliter non inducitur. l. blanditus tibi est qui non teneri te persuasit. C. de fideiussoribus & mandatoribus. & lex fingens fideiußionem, præsumitur finxisse omnia præcedentia. l. illud. ff. de acquirenda hæreditate. lege ad rem. ff. de procuratoribus. Responde per doctrinam Bartoli in l. reos. infra de duobus reis. in prima columna. ubi reus debendi uidetur fide iubere pro alio.

¶ Non obstat quòd non interuenerint uerba dictæ legis blanditus tibi est qui non teneri te persuasit. quia illud procedit in fideiußione expressa: secus in tacita, ut tenet Dynus hic, facit quod notat Baldus in l. finali. C. de legitima tutela. & Alexander in lege si constante matrimonio propter inopiam. ff. soluto matrimonio quemadmodum dos petatur. ubi solennitas quæ requiritur alienanti rem immobilem, ꝓcedit in alienatione expressa: secus in tacita, puta legali qualis est illa qua tenentur inuecta & illata in domum conductam. Et est communis opi[nio] de qua per Modernos, in lege item quia. ff. de pactis. facit quòd in simili notat Corneus consilio ducentesimo quinquagesimo quarto. in quarta columna. in primo uolumine.

Addi

ADDITIO.

¶ Vide similem decisionem per Soci.in consilio lxxx. in iiij.uolu.& aliam similem ponit Corne,consilio.clxxxv. in.iij.col.in ij.uolumi.

¶ Vbi stante statuto quòd femina nõ obligatur sine consensu agnati,tale statutum non habebit locum in obligatione tacita legali,ueluti si defuncto primo uiro transeat ad secũda uota:& sic in casu quo tacite uideatur eãdem dotem dedisse secundo uiro secundum distinctionem traditam per Bartolum in quæstione sua incipiente. Mulier habens amplum patrimonium: eo casu erit obligata ad dotem non obstante dicto statuto.

10 ¶ †Pro communi opinione quòd in dicta lege consideratur fauor pupilli facit quod notant Doctores in dicta lege secunda. C.de filijs familias.lib.x.ubi dicunt quòd ille tex.procedit fauore reipublicæ. Ergo & fauor pupilli consideratur in dicta lege cum ostendimus. qui solet æquiparari reipublicæ.l.rempublicã.C.de iure reipublicæ.libro.xj.& facit.l.si filijs familias. secundum intellectum glossæ.ff.de tutelis.

¶ Et ista inferuntur ad quæstionem nunquid pactum nudus uestiatur calore iudicij. Et inhoc puncto fac regulam quòd non per tex.in.l. siue apud acta.C.de trãsactio. & l.omnes.§.in hac.C.de episco.& cleri.Sed ad legem siue apud acta.conatur respondere Lud.Roma.hic cauillando textum,ut dicit Alex.Tu clare potes respondere quòd ille tex.ꝓcedit in cõtractu correspectiuo.sicut est transactio. Nam talis contractus difficilius fomentatur quàm pactum nudum.Istud probatur tribus rationibus.

Nam

Nam pactum nudum est fortius: unde ex pacto semper oritur exceptio. l. iuris gentium. §. sed cum nulla. ff. de pactis. Sed tamen secus in pacto correspectiuo. l. si pecuniam. ff. de condictio. ob causam.

¶ Secundo quia nos uidemus, quòd ius canonicum fomentat pactum nudum. cap. primo. extra de pactis. & tamen non fomentat pactum correspectiuum, ut dicit Bald. in l. cum quis. in. x. columna. C. de iuris & facti ignoran. Et idem Baldus in. l. siue apud acta. & ibi Moder. Ferrarien. in secundo nota. & Socinus in repetitione rubricæ. supra eo. in iiij. colum.

¶ Tertio, quia cõtractus correspectiui generaliter sunt debiliores pactis, secundum Baldum in l. petens. C. de pactis. & Barto. in dicta l. si pecuniam. & Moder. in l. legem. C. de pactis. unde difficilius fomentantur.

¶ Ad legem omnes, quæ uidetur obstare illi communi opinioni quòd pactum adiuuens iudicium uestiatur: posset dici quòd ibi requiritur solennis stipulatio in clericis: quia cum in illis lex multa specialia præsertim in casu dictæ legis induxerit, noluit etiam aliud inducere ut ex pacto oriatur actio tãquam uestiatur calore iudicij: quia lex abhorret multa priuilegia inducere. l. j. C. de dotis promißione. imo alleuiatus in uno est grauatus in alio. l. eum qui. ff. de iureiuran.

11 ¶ †Puto tamen quòd uerior sit opinio quòd pactum [illegible]cta nõ uestiatur calore iudicij, prout tenui supra in rubri. præsertim cum non debeamus recedere à regula iuxta gloß. in l. omnis diffinitio. infra de regu. iuris. Et nõ adducatur aliquod fundamentũ urgens quicquid dixerit

Alexan

Alexander hic: cuius rationi responde, ut hic per Soci. Et inquantum dominus. Soci. hic: dicit quòd si quis præsens describeret se fideiussorem: uel pateretur se describi quòd fingeretur stipulatio. inducendo textum in. §. fina. institu. de fideiusso.

¶ Non uidetur quòd ista opinio neque disputando posit defendi: quia illa præsumptio de qua in dicto. §. finali. admittit probationem in contrarium. ut firmat Baldus nouell. in l. sciendum, infra eodem. & in suo tractatu dot. in sexta parte principali. in primo priuilegio. in. ij. colum. Item partes non possunt facere ut illud quod nõ est stipulatio sit stipulatio: nec possunt renunciare formæ: ut supra dixi. Et facit quod Barto. notat in l. iurisgentium. §. quod ferè. ff. de pactis. Certe attenta ratione Socini possent: quod est absurdum.

22 ¶ † Secundo noto quòd capacitas serui non consideratur secundum capacitatem domini. unde infans: surdus: & mutus non possunt ipsi stipulari: & sic sibi acquirere & tamen per seruum possunt. Istud est contra regulam legis si mihi & tibi. §. regula. ff. de legatis primo. cum similibus. Respondet Iason quòd imo infans est capax respectu effectus: quia est capax acquisitionis: licet non posit ipse stipulari. Istam responsionem reprobant Moder. hic, quia deportatus est capax dominij de iuregentium. lege prima. ubi nota. C. de hæredibus instituen. Et tamen non acquirit legatum sibi factum per mediam personam serui: quia seruus censetur incapax l. si deportati. ff. de legatis iij.

23 ¶ † Sustinendo hanc solutionem quæ est uera: responde

ſponde quòd ille textus non facit in propoſito: quia pupillus: mutus: ſurdus: ſunt capaces acquiſitionis ex ſtipulatione: licet ex defectu accidenti non poßit ſibi ſtipulari. Sed deportatus nõ eſt capax acquiſitionis ex legato: quia perdit ea quæ ſunt de iure ciuili. l. quidam ſerui ſunt pœnæ. ubi Bartolus. ff. de pœnis. Et acquiſitio ex legato eſt de iure ciuili, ut per Barto. in rubri. ff. de acquir. hæredi. Et tex. in cap. ius quiritum. j. diſtin.

ADDITIO.

¶ Adde glo. in l. prima. in uerbo noſtræ, ſupra de acquiren. rer. domi. & in. l. ex hoc iure, in uerbo dominia, in fi. ff. de iuſti. & iure.

¶ Aduerte tamen quia ad iſtud obiectũ aliter uidetur reſpondere Bar. in l. labeo. §. j. ff. de uſuca. quòd regula. d. l. ſi mihi procedat in domino qui eſt incapax rõne delicti nos autẽ loquimur in eo qui eſt incapax rõne intellectus.

¶ Sed contra ſol. Bar. obſtant quatuor.

¶ Primo, quia iſta ratio delicti non uidetur conſiderari: ſed ſimpliciter attendimus an quis perdiderit ius acquirendi ex iure ciuili: uel'ne: unde. l. ſi deportati. ff. de le. iij. non procedit in relegato qui deliquit ſed non perdidit ius acquirendi de iure ciuili.

¶ Secundo contra prædictam ſolu. facit gloſ. not. in l. ſequitur. §. fructus. ff. de uſuca. ubi dominus qui ex ſuo delicto non præſcribit: tamen præſcribit per alium qui ſit in ... ſi ... e ita eſt gl. ibi, circa medium, uerſi. alij ut Otho. quæ gloſ. eſt uera in caſu ſuo.

¶ Tertio, facit quod not. Alex. in. l. gallus. in prin. ff. de libe. & poſthumis. ubi de iure ueteri non poteſt inſtitui

ſeruus

seruus alieni posthumi: quia dominus erat incapax: ergo & seruus. Certe ibi dominus erat incapax ex delicto. Et tamen Alexan. ita intelligit dictam regulam.

¶ Quarto est tex. not. in. l. debitor. §. fina. ff. de lega. ij. ubi dicit tex. respectu capacitatis domini psona. Ad hoc enim inspicitur ut sit cum eo testamenti factio in genere: licet tunc non sit: ut declarat ibi Bar. qui tex. dat solu. ad præsentem difficultatem.

14 ¶ † Tertio noto quæ requirantur in stipulatione uera: & ista non habent locum in stipulatione ficta: cuius quinque casus enumerat Bartolus hic.

¶ Sed pulcher articulus est uidere nunquid in illis quinque casibus numeratis per Barto. sint introductæ stipulationes per fictionem: an per presumptionem iuris, & de iure. & glos. in capit. is qui, extra de sponsalibus. uidetur dicere quòd sit, per præsumptionē iuris: quæ opinio iudicio meo solum potest procedere respectu. l. cū de in rē uerso. ff. de usucapio. quia in casu illius. l. potest ꝓbari stipulationem non interuenisse: & nullam obligationem præceßisse, ut dicit Cyn. in. l. si certis annis. in x. quæstione. C. de pactis, cum concordan. per Alex. consil. cxiij. in primo uolumine. Respectu uero aliorum casuum credo quòd sit fictio ex quo. l. loquitur affirmatiue non se fundando in præsumptionibus: & utilitas est magna: quia contra præsumptionem iuris & de iure admittitur probatio in contrarium per confeßionem partis. glo. in ... tenti. sed iam necesse. C. de donatio. propter nup. & alijs casibus notatis per Alexan. in. l. à diuo pio. §. si pignora, ff. de re iudica.

Adde

15 ¶ Adde ultra Bar. unum casum quòd si ego promitto tibi quòd promittam centum per stipulationem, si non promittã ratione circuitus euitandi fingitur promisisse, ut tenet Ioan. an. in addi. Specu. in rub. de obli. & solu. in prima col. refert et sequitur Alex. in l. cum fundus. §. seruum tuum imprudens. ff. si cert. peta.

ADDITIO.

¶ Vide Ray. in repe. §. cato. in ulti. notabili.

¶ Et pro hoc inferunt Moder. Bono. se consuluisse Mediolani in casu in quo facta erat promißio de uendendo pro cẽtum: & alius contrahens promiserat de emendo, et cum uenditor possedisset diu ille emptor dicebat quòd ex illis uerbis erat contracta uenditio: & propterea uolebat quòd computaret fructus in sortem. Moder. consuluerunt pro emptore per supradictam rationem euitandi circuitus.

16 ¶ † Adde quòd ista decisio est nimis rigorosa, iuxta tex. in l. si seruum. §. sequitur, infra codẽ. Et credo quòd de iure non sit uera. Moueor primo per glo. & ibi doct. in l. in bonæ fidei ff. de eo quod certo loco. & gl in cap. penul. §. fi. de electionibus. libro sexto. cum nota. per Iasonem & Soci. in l. si ante nuptias. ff. solu. matrimo. ubi aliud est promißio de uendendo: aliud est uenditio. Respondent Moder. illud procedere in contractu reciproco: quia quamuis promittam uendere nisi tu emas, impossibile est quod sit uendicio. Adde quòd hoc uidetur tenere Pau. de cast. in l. si hæres. §. quòd tamẽ. ff. de eo qd' certo loco. Ista responsio non est bona: quia donatio non est contractus reciprocus. Et tamen aliud est donare,

aliud promittere de donando, ut est glossa in. §. aliæ. ubi Ioannes fabri. institu. de donatio. unde. l. si quis argentum C. de donationibus. nõ habet locum in promißione de donando, ut tenet Salycetus in. l. ij. C. de condictio. ob causam. Imol. in. l. in ædibus. §. primo. ff. de donationi. Ange. in dicto. §. aliæ. Alexander in lege iurisgentium. in princi. ff. de pac. Ioãnes baptis. de sancto seuer. in tractatu de pac. in. vj. quæstio. columna penultima. Et est communis opinio. ¶ Secundo facit: quia promißio de uẽdente continet factum. & idcirco est incerta: unde ex ea igitur actione ex stipulatu, sed ipsa uenditio in domino uendendo importat dationem: unde interueniente stipulatione esset agendum certi condictione: nec una transfunditur in effectum alterius. argumen. l. si quis stipulatus sit stichum. §. fin. infra eodem. ubi promittens de fideiubendo non dicitur fideiubere, unde ex quo est obligatus ad factũ simpliciter condemnatur ad interesse.

17 ¶ † Tertio facit quia ratio per quam mouentur præfati docto non uidetur bona nec militare in casu nostro: nam circuitus non euitatur quando interest contrahentiũ ut circuitus seruetur. l. si usufructus mihi. ff. usufru. quem. caue. quod est in casu nostro: quia fortasse uẽditor maullt soluere interesse: quo casu liberatur ex quo sumus in promißione facti. l. stipulationes non diuiduntur. uersi. celsus. infra eodem. quæ ratio cessat in casu supra allegatæ decisionis Io. an. quia ille ibi promiserat de[illegible]gando se in centum: certe interesse statim est liquidu: non enim potest interesse minus centum. l. nummis. ff. de in litem iur. ubi Bal.

Ad

ADDITIO.

¶ Contra eandem opi. etiam facit quod notat cano. in capi. fi. extra de sponsalibus.

18 ¶ † Secundus casus in quo lex fingit stipulationem est in lege si ita stipulatus. ff. de ope. lib. Et ita tenet Imo. in. l. si quis enim. §. fi. ff de uul. Ale. in. l. gallus. in prin. in. vj. colum. ff. de liberis & posthumis. Alex. & Moder. in l. si pacto quo pœnam. C. de pact.

¶ Tertius casus est in. l. rescriptum. §. si pacto. ubi glo. ff. de pac. ubi si promitto tibi centũ sub pœna uideor promisisse pœnam. Adde quòd isto casu non est uerum fingi stipulationem quicquid dicant Moder. imò ex interpretatione uerborum resultat stipulatio, unde nõ est per fictionem: quia interpretatio respicit ueritatem resultantẽ ex uerbis. l. gallus. §. etiam si parẽte. ff. de liberis & posthu. l. fi. ff. de censi. Et istud fuit ex mente Bal. ibi inferentis similem quæstionem ad statuta. certe statuta non intelligũtur in casu ficto. l. iij. §. hæc uerba. ff. de neg. gest.

19 ¶ † Quartus casus est in. l. à sententia. ubi Barto. & Bal. ff. de testa. tute. in fine.

ADDITIO.

¶ Ad illum tex. uide omnino Flor. in. l cum de indebito §. primo. ff. de probationibus.

¶ Vbi scribens se debere cẽtum ex aliqua causa licet nõ addat se promittere intelligitur promittere. Adde quòd ... proprie non fingitur stipulatio ut dicunt moderniores. nec credo quòd possit isto casu agi ex stipulatu, nec Barto. hoc dicit: sed agetur actione cõpetente ex causa expressa.

¶ Quintus casus est in l. quãuis. § pen. ff. ad uelleianũ.

¶ Sextus casus est quem allegat Ludo. roma. in. l. iij. §. item sciendum. ff si cui plus quàm per legem falcidiam.

¶ Septimus est de consecra. distin. iiij. c. primo. Et ibi gl. in uerbo cautione.

¶ Octauus in. l. ij. ff. ad municipa. de quo supra dixi in primo nota.

¶ Nonus in lege si filius. ff. de tutelis.

20 ¶ † Noto quarto quòd proprie loqui nõ dicitur scribi ad idem tex. in. l. miles ad sororem ff. de lega. ij. Ex hoc infertur ad quæstionem statuti prohibentis loqui cũ bãnito utrumque comprehendat scribentem epistolam, & iste tex. facit quod nõ. Et ita tenet Bald. & alij. Et est communis opi. Si uero esset eadem ratio de loquente ad scribẽtem uigore extensionis quæ fit in statutis est secus præsertim si aliàs statutum de facili poßit eludi, ut per glos. in capi. quanquam. de usur. lib. vj. Et per Alex. hic à quo nec moder. dissentiunt.

21 ¶ † Aduerte primo inquantum Alexã. hic dicit istã quæstionem non differre ab ea. an statutum puniens facientem puniat eum qui facit per aliũ, nam istud dicit quia æquiparatur: seu ut quis facit per epistolã: seu per alium ut per nuncium: ut dicit Bal. in. l. multum. in ulti. col. C. si quis alte. unde stante hoc assumpto posset generaliter dici quòd statutum prohibens loqui comprehendat etiam scribẽtem: sicut nos uidemus quòd lex pœn. loquens in faciente uel contrahente habet locum in eo qui contrahit per nuncium: quia tunc dominus dicitur proprie facere ex quo uerba concipiuntur in eius perso

nam

nam: & nũcius est tanquam pica: secus si faciat per procuratorem: quia procurator concipit uerba in propria persona per distinctionem Bar. in. l. si is qui pro emptore. in pen. char. de usucap. Et ibi Imo. & Alexan. l. iij. §. si procurator. ff. quisq; iur.

ADDITIO.

¶ De hoc uide late per mod. in repe. l. gallus. §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthumis.

¶ Quantum enim sit respectu iuris inde resultantis dicitur uere facere, unde lex pœnalis habet locũ in tali casu. facit. l. diuus. §. scribere. ff de fal.

22 ¶ †Secundo aduerte quia data communi opinione pro uera quod statutum non comprehendat loquentem per nuncium nisi per extensionem. Certe in casu nostro alloquens per nuncium semper comprehẽderetur: quia etiam in pœnalibus semper fit extentio de stricta significatione uocabuli ad latã, ut per glo. in auten. minoris. C. qui da. tuto. Et in cle. j. in uer. eligãtur. de elec. do. Alex. in. l. ij. ff. de leg. j mod. in rub. ff. de re iudi. in. ij. colũ. Et ita puto intelligendum quod no. Bald. licet non firmet in lege transigere. in quinta colum. C. de transac. ubi in statutis semper fit extensio ad casum in quo est maior ratio etiam si improprie comprehendatur: unde statutum puniens furem extẽditur ad raptorem qui est improbior fure. l. si te ff. de his qui no. infa. In simili ergo improbior mãdans ipso nuncio: quia & ipse delinquit, & facit alium delinquere. l. in hoc iudicio. ibi iustius est cum tenere. ff. de seruo corru. glo in. l. athletas. §. põponius. ff. de his qui no. infa. Et in. §. eos. in auten. ut iudi. sine quo

quo suffra. unde semper statutum de loquente trahetur ad scribentem & mittentem nuncium: cum largo modo appellatione loquẽtis ueniat scribens. Et infra dicam. Et appellatione facientis ueniat faciens per nuncium. xxx. q. quinta. c. j. Et istud tanto magis procedit in casu prædicti statuti: cuius ratio est ne aliquid machinetur contra rempublicam, unde cum militet fauor reipublicæ uideretur statutum illud semper extendendum, ut dicit Bart. in l. quemadmodum. C. de agrico. & censi. libro undecimo. & Bal. in. l. gallus. §. quid si in. ff. de liberis & posthumis. de quo uide per Aretinũ in dicto. §. quid si is, nõ attingo hic qa est ualde dubia quæst. Et non est suus locus.

¶ Tertio aduerte, quia iste textus non uidetur probare id quòd dicũt doctores hic ad materiam dicti statuti ex quo hic lex requirit simultaneum consensum, ibi utroq; loquente.

¶ Item hic requiritur quod partes se exaudiãt, quæ qualitates non possunt conuenire scribenti: nec etiã textus in dicta lege miles ad sororem probat: quia illa uerba ac si defunctus cũ ea loquatur: idcirco dicta sunt, quia epistola erat data uiuente milite & aperta post eius mortem. Vnde proprie loqui non dicitur ex quo erat mortuus, et si intelligeremus quod illa uerba referrẽtur ad hæredem prout tenet glossa. casus esse magis clarus: quia istud nõ potest esse nisi per fictionem: ex quo lex habet sermonem cum fideicommissario tanquam sit habitus hærede.

23 ¶ † Non puto tamen recedendũ à communi opinione quòd scribens proprie loqui non dicitur. pro qua cõclusione

clusione est textus in lege labeo. ff. de supellecti. legata. Ibi, nam & uocis ministerio utimur. Et in fine, ibi, nemo existimandus est dixisse. certe in scribente non est necessaria uox: & licet quis dicatur dicere etiam in scriptis. In clementina prima. §. hæc est. de summa trinitate, &. §. finali. institu. de usu & habitatio. Istud est largo modo: sicut etiam in uerbo audire. lege solent. ff. de officio proconsulis & lega. ibi audi quid sentimus. facit capitulum finale. de consecra. distinctio. prima.

24 ¶ † Quarto aduerte: quia contra communem opinionem uidetur tenere Soci. hic. nam non uidetur tanta ratio in scribente uel mittente nuncium, sicut in loquente. Ex quo quotidie uidemus quòd multa sunt quæ non audemus mandare in scriptis uel fidere nuncio: unde cum non sit tanta ratio non debet habere locum dispositio: argumẽto legis cum pacto. ff. de seruis exportandis. & lege papinianus exult. de minor. Et uidetur probari in capitulo ubi periculum. §. nulli. de electi. libro sexto. ponderando dictionem, etiam, quæ inducit casum magis dubitabilem. lege secunda. C. familiæ erciscundæ. Confirmatur ista opinio: quia longe efficacius quis trahitur in sententiam per uerba quam per epistolam uel nuncium. argumento legis si quis præsens. ff de arbitris. Et facit textus in lege uni. C. de officio comi. sacri pala. Vnde uidetur intentio statuti fuisse, ut puniret casum magis periculosum reipublicæ: ergo non est trahendum ad eum in quo est minor ratio. Tamẽ tenẽdo cõmunẽ opi. responde per textum in lege secunda. §. ex his igitur. infra eodem. ubi Socinus notat quòd quando aliquid introducitur ex ali

qua ratione semper fit extensio in simili casu licet in eo non militet tanta ratio: de quo ibi dicam.

25 ¶ † *Noto quinto quòd infans stipulari non potest: quod intellige ut non poßit stipulari sibi dari dotem maternam. lege mulier. infra eodem. Adde quòd non poterit recte acquirere feudum, ex quo in inuestitura per quam acquiritur feudum requiruntur uerba ut dicit Baldus in rubrica. ff. de rebus dubijs. in uigesima quæstione. quod nota, quia prima facie quilibet diceret contrarium tanquam princeps concedendo feudum uideatur secum dispensare per notata per Baldum in lege finali. ubi allegat Oldradum in secunda columna. C. sententiam rescind. non posse. de quo per eundem in capitulo primo. de inuesti. feud. Et per doctores in lege quidam. ff. de re iudica.*

26 ¶ † *Habes ergo rationem cur infans stipulari non poßit quod est ex defectu loquelæ. Adde aliam ex defectu consensus ut dicit Baldus in dicta lege mulier. Et propterea ubi deficit consensus lex non attendit fauorem uel odium pupilli. facit textus in lege uni. C. de falsa moneta. et in lege pupillus si fari. ff. de acquirenda hæreditate. & lege generali. C. de tabula. libro decimo. & cum careat ratione non potest dici proprie loqui: quia principale in loquendo est intelligentia. lege labeo. ff. de supel. lega. Ex quo uox eius qui sine ratione loquitur non dicitur proprie uox. unde furiosus dicitur carere [illegible] ce lege sancimus. ubi Baldus & Cor. C. ad trebelia. per illum textum.*

27 ¶ † *Contra istud notabile obstat textus in lege seruus.*

uus. ff. rem pupilli sal. fore. Sed ad illum textum respondet glossa dicit Bartolus & Aretinus hic quòd ibi est speciale fauore conseruandæ rei pupillaris. Et ita etiam tenet Paulus de castro hic & Baldus in lege donatarum. C. de acquirenda possessione. Adde quòd ista ratio nõ est bona: tum quia nõ fuit necessaria tãta specialitas ex quo poterat stipulari per seruum. lege prima. & sequenti. infra rem pupilli saluam fore. Tum quia ut dixit Alexander non uidetur quòd sit maior ratio in conseruanda re minoris quàm in acquirenda magna pecunia quæ posset acquiri per stipulationem. Et licet ista impugnatio Alexandri posset morderi ultra allegata hic per Iasonem per textum in lege qui autem. in principio. digestis quæ in fraudem credito. Tamen alio fundamento ego impugno dictam rationem specialitatis. Nam nemini dubium est quòd fauorabilior est persona ipsius infantis quàm bona. lege bellissime. ff. de ædilicio edicto. lege prima. §. & generaliter. ff. de uentre in possessionem mit. Et tamen ubi agitur de augmento personæ & status non potest stipulari: nec præsumitur consentire. Istud probatur quia infans non potest consentire legitimationi de se factæ per patrem. Vnde necessarium est rescriptum principis per quo suppleatur consensus, ut dicit Azo, Bartolus, Baldus, Angelus, & Salycetus, in lege iubemus. C. de emancipationibus liberorum. Petrus de ancharano consi. ducentesimoquadragesimo secundo. ex tenore. Fran. de cur consilio xliiij. in prolixa narratione. in. iij. columna. quicquid dixerit Andreas siculus consilio. xxxiij. in se-

cundo uolumi. Si ergo non potest consentire legitimatio ni multominus alijs contractibus: cum legitimatio respectu filij sit longè fauorabilior. capitu. undecunque: ubi glossa. lvj. distinctio. in lege legem. C. de naturalibus liberis.

ADDITIO.

¶ Vide latißime in l. ij. in principio. infra eodem per dominum meum.

28 ¶ † Quare tu responde ad d. l. seruũ, quòd non loquitur in infante: sed in pupillo, prout tenuit Petrus mar. & Bal. ibi. & Ioan. de imo. Roma. & Alexan. & omnes Moder. hic: & est magis communis opinio: et facit quòd cum ibi dicatur pupillus: si fari poßit intelligitur rationabiliter. quia aliàs non diceretur fari. dicta. l. sancimus. Et facit text. in l. j. §. sufficit. ff. de administra. tuto. Vnde iura nunquã dicunt infans si fari poßit: sed pupillus. l. pupillus. ff. de acqui. hæredi.

29 ¶ † Nec obstant illa uerba, quasi eius ætatis sit ut nõ intelligat quod agat: quia debet intelligi quòd erat proximus infantiæ, iuxta. §. pupillus, institu. de inuti. stipulatio. & . § furiosum. in l. prima, supra titulo primo, & aliquid intelligebat, licet nõ intelligeret quid agebat, idest, quid importat, illa stipulatio ex quo stipulãs dicitur proprie agere non contrahere. l. labeo scribit. ff. de uerborũ significatio.

ADDITIO.

¶ Facit dicta. l. pupillus si f[illegible] eius ætatis sit ut causam acquirendæ hæreditatis non intelligat, in digesto

ſto de acquiren. hæredi.

¶ Et merito Bal. ibi dicit quod non intelligebat illa uerba ciuilia ſicuti eſt ſtipulatio.

30 ¶ † Sed nunquid infans poßit ſibi per ſtipulationem acquirere iocalia: dubium facit: quia poteſt acquirere eorum poſſeßionem, ſecundum Cinum, Bald. & alios in lege donatorum. C. de acquirēda poſſeßione. Credo quòd non poßit ea ſtipulari ſibi dari: & eſt ratio differentiæ quia in poſſeßione ſatis eſt affectus l. prima. §. adipiſcimur. ſupra de acquirenda poſſeſ. Sed in ſtipulatione requiritur uox rationabilis & conſenſus: quicquid dixerint Moder. hic.

31 ¶ † Ex prædictis notabilibus tangit hic Bartol. quaſdam oppoſitiones: aduerte inquātum opponit de lege quæ. ff. de donatio. inter uirum & uxorem. Et ſoluit ut hic per eum, pro quo optime facit. l. publia. in fine. ff. de poſi. Nam depoſitum eſt contractus qui re contrahitur: & tamē probatur per ſcripturam ut ibi. Adde quod dicta l. ea quæ uidetur ꝓbare quod ſicut in ſcriptura notarij uerbum promiſit importat ſtipulationem: idem eſt in ſcriptura priuata. Adde tex. conformen in l. prima. C. de contrahenda & committenda ſtipulatio. & eſt gloſſa notabilis amplians prædicta in l. tutor. §. fin. ff. de uſur. & ſic in ſcriptura priuata præſumitur præſentia partium. prout etiam tenet gloſ. in dicta l. j. & Bald. in l. op[illegible]um. C. eodem titulo.

32 ¶ † Tu aduerte qu[illegible] iſta lex probat contra opinio Ioan. de imol. & Areti. in l. titia. §. idem reſpondeo. ſecundo. infra. eo. ubi. diſtingunt quod aut ſcriptura pri-

uata

uata est talis quæ solet fieri inter præsentes, ut apodissa, & præsumitur præsentia. Et ita procedit gl. in dicta. l. j. aut solet fieri inter absentes, ut epistola, & non præsumitur præsentia, & per consequens stipulatio. l. optimam C. de contrahen. stipula. in uerbo, inter præsentes actum est. Nam dicta l. ea quæ. loquitur in epistola: & tamẽ præsumitur stipulatio: tenendo opinionem Imol. & Areti. quam puto ueram.

33 ¶ Limita, ut distinctio illa procedat in epistola in qua de præsenti aliquid promittitur. Sed tex. in dicta. l. ea quæ, loquitur de promißione aliâs facta quando partes erant præsentes, ibi quæ summa mihi numerata est: præsumitur enim numerata solenniter. Et ex hoc confunditur una decisio Bald. nouel. in tracta. de dote. in sexta parte, in decimo priui. in. ij. colum. ubi dicit quòd si notarius scribat in instrumento fideiußionem esse factam de consensu partium: seu prout partes affirmauerunt: quod nõ creditur, ex quo stipulatio non interuenit tempore conditi instrumenti: per glossam in lege prima. C. de fide instrumentorum. libro decimo. Certe hoc nõ est uerum: & confunditur ex dicta lege ea quæ, & quia notarius probat de confeßione partium facta coram se, & confeßio probat stipulationem. dicta lege ea quæ, ubi per Bartolum.

34 ¶ Item dum † Imo. & Areti. dicunt de apodissa in qua præsumitur præsentia: limita illud procedere quando apparet de consensu utriusque partis: tunc præsumitur cõsensisse in præsentia. Secus si appareat nisi de consensu alterius. & sic potest saluari dictum Paul. de cast.

in. l.

in l.illud, in ij.col.C.de sacrosanc.eccle.

35 ¶ † Circa quæstiones Barto.aduerte inquantum dicit quòd surdus audiens solum sonum uerborum, sed non percipiens ex uerbis sensum, poterit stipulari si nutu uel alio signo sensum percipiat: per tex.in.§.si quis ita. infra eodem, & in l.prima, supra titulo primo, in fi.ubi sufficit aliquid significari per interpretationem.l.& melius, facit tex.in.§.fi.infra eadem l. Adde quòd cum Barto.alij transeunt: Rapha.comen.Hiero.tor.& Ias.hic tenent contrarium: & contrarium etiam tenuerunt Moder.Bono.qui mouentur inducendo tex.in dicto fi.§.infra ea.l.nam data opi.Bart.pro uera: sequeretur quod si ego interrogo te græcè: & tu nesciens græcũ respõdeas latinè & annuas capite quòd absque alio interprete ualeat stipulatio: quod est contra illum text. Tu responde quod imo ille textus probat optimè intellectum Barto. Nam si ego nesciam græcè loqui, & te interrogem latinè, tu respondeas grecè: quantum ad me ego non audio nisi sonum, & non intelligendo: idem est in casu Bar. nec interpres ibi requiritur de substantia stipulationis: sed solummodo ad intelligentiam. Vnde text. dicit sufficere siue per me: siue per interpretem intelligam. Potero autem intelligere per me ex nutu: nec admittendus est ad illum tex. intellectus Soci.hic quod ille tex.procedat speciali fauore commerciorum: quia.l.non considerat istam specialitatem: aliàs ille tex. non procederet nisi in mercatore, quod est absurdum contra eandem opinionem Bar. ¶ Secundo facit fundamentum Ias.hic: quia sicut non dicitur legi nisi quod corporeis oculis inspicitur l.j.in uer

sicu

ſicu.legi.ff.de his quæ in teſtamen.delentur. Ergo etiã non debet dici audiri, niſi uerba intelligantur per organum auditus, & non per mutum. Sed iſta ratio eſt fragilis, & concludit oppoſitum. Nam ſi legi dicitur quod corporeis oculis inſpicitur abſque quod intelligatur ex illa ſcriptura: ut dicta lege prima. & eſt glo. ubi dominus Abb. in proœmio dicere in quarta col. Pariformiter debet dici audiri, quod reſpectu ſoni tantum auditur, licet non intelligatur.

¶ Tertio facit alia ratio Iaſ. Nam partes debent ſe inuicem exaudire: ut hic. & lege prima. §. fina. ſupra titulo primo. ponderando dictionem ex: quæ auget. Reſpõdeo quod ſatis dicitur exaudiri quod ex ſono uerborum iuncto nutu intelligitur: nam quamuis reperiatur prohibitum ſtipulationem nutu concipi: non tamen cenſetur prohibitus caſus mixtus, uidelicet quod cõcipiatur uerbis & intelligatur nutu: argu. not. per Barto. in l. certi condictio. §. quoniam. ff. ſi certum petatur. ubi ſtatutũ, prohibet probationem fieri per teſtes: probatio poterit fieri per inſtrumenta una cum teſtibus.

¶ Quarto adducitur glo. in. §. ſed & ſolemnia inſtit. de inutil. ſtipula. quam ſequitur Barto. hic Sed reſpondeo quod in caſu noſtro declaratur illud quod fit per uerba uere ſignificantia: licet diuerſo idiomate. Sed in caſu glo. illud. A. & . B. nihil ſignificat. Nec obſtat qd' partes egerint, ut ſignificaret promittis promitto: quia iſtud facere non potuerunt: ex quo uerba iuriſgentium ſunt incommutabilia. l. ſi quis in fundi uocabulo. ff. de legatis primo. nec partes poſſunt fingere. l. & ſi forte. ff. de caſtren.

stren.pecu.

ADDITIO.

¶ Adde Iaso.in.§.fi.in.iij.not.infra eo.

36 ¶ †In glo.prima.in uerbo, obligatio.istam gl.reprehendit Bartolus hic: quia uerborum obligatio est ius resultans ex stipulatione: non autem stipulatio: pro quo facit: quia definitio non debet definire per uerba importantia suum effectum: ut dicit Bart. in lege prima.in.j.col. quando reprobat definitionẽ Azo.infra de appellationi. differt enim causa a suo causato sicut mater à filio: ut ibi per eum. Alexan.saluat glo. & sequuntur Mod.quòd stipulatio prout in esse deducitur est conceptio uerborũ l.quinta.infra eod.Sed prout est in esse deducta. est uerborum obligatio.Pro ista saluatione adde quod not.Bartolus in.l.si unus.§.pactus ne peteret,in octaua colum. ff. de pactis ubi uidetur sequi glo.hic, & facit quòd not. idem Barto.in l.j.in tertia colum.supra de acquirenda possesione, ubi concludit quòd melius est, ut res definiatur.prout est in esse deducta, quàm prout in esse deducitur alleg.tex.institu.de obligatio.in prin.ibi obligatio est iuris uinculum &c.

37 ¶ †Consequenter hic infertur notabilis quæstio. An stipulatio sit iuris uel sit facti: & communis opinio est secundum dicta hic per Alexan.quòd quatenus est in fieri sit facti.l.v.infra eodem.Sed quatenus sit in esse de[illegible]cta. sit iuris. quàm opin.tenet Pau.de cast.in rubrica. supra eodem. Rapha.com.Ludo.Roma.Iaco.de put.& Moder.in l.prima.§.adipiscimur.ff.de acquirẽda possessione.& Mod.in dicto.§.stipulat. Et pro ista opinione

adduci

adducitur: quia contractus sunt facti. l. cōsilio. in fine. ff. de cura. furi. Sed stipulatio est contractus. l. j. ff. de pact. ¶ Secundo adducitur tex. in dicta. l. quinta. §. stipulatio. ubi stipulatio est uerborum cōceptio: quæ uerba sonant in factum: & fortius probat ille tex. considerando quod illa sunt uerba diffinitionis: & diffinitio respicit substantiam. l. j. §. primo. ff. de dolo.

ADDITIO.

¶ Adde quod diffinitio est substantiæ rei demonstratio: secundum Pau. in rub. de sent. excom.

¶ Tertio probatur per tex. in. l. prima. §. a lipiscimur. ubi est tex. quod ea quæ sunt facti possunt explicari per pupillum sine tuto. autoritate. secus in his quæ sunt iuris. Sed stipulatio potest fieri per pupillum etiam sine tutoris autoritate. l. seruū. infra rem pupil. sal. fore. §. pupillus. insti. de inuti. stipu. ergo sequitur quod est facti.

38 ¶ † Contrarium uidetur cōcludenter probari in. l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pactis. ibi in stipulationibus ius continetur, in pactis factum uersatur. Nam etiā pactum prout est in fieri est. facti dicta lege consilio. & prout est in esse deductū est iuris, ex quo ex eo resultat effectus iuris: idest exceptio quæ est iuris: ut dicit Barto. in l. ex hoc iure. uersic. sed quæro. ff. de iustitia & iure. Abb. & Moder. in rubr. extra de excep. & tamen tex. innuit esse differentiam inter eos, ergo sequitur quod stipulatio nullo pacto sit facti.

39 ¶ † Qui uellet tenere contrariam opinionem posset respondere ad tex. in. l. consilio, quod stipulatio semper est nomen iuris: & non dicitur stipulatio nisi ubi est in esse

esse deducta: quòd ostenditur, arg. nominis. Nam sumpsit nomen à firmitate: ut hic, in gl. & insti. de oblig. in princi. Quæ firmitas illi non contingit: nisi ubi sit perfecta. Non ita est in alijs contractibus qui acceperunt nomina uerbalia ab actu qui est in fieri, sicut uēditio à uendendo: quia uenditur: & sic de alijs.

¶ Ad secundum scilicet ad. §. stipulat. respōdetur quòd ibi non est diffinitio sed descriptio, ex quo describit stipulationem per actum quo introducitur. Cum tamen diffinitio respiciat substantiam & effectum: prout in simili fecit Iurisconsultus in bonorū possessione. l. iij. ff de bono. posses. & declarant doctores in rubrica. C. qui admit. ubi illa uerba ius prosequendi, idest, ius propter quòd ꝑsequimur. & facit pro ista solutione: quia debet esse differentia à causa efficienti ad ipsum effectum. c. fi. de instit. c. damnamus, de summa trinita. domi. Abb. in rubrica extra de re iudicata. Et Moder. in lege prima. C. de seruis fugi. Ergo conceptio uerborum quæ est causa efficiens, & ipsa stipulatio quæ resultat ex tali conceptione debent esse diuersa. Et sic nō loquitur ille tex. de substantia stipulationis. Ad tertium respondetur: ut per glo. in dicto. §. adipiscimusr, quæ subaudit dictionē maximè. uel nō subaudiendo responde ut ibi per Raph. com. & Ludo. Roma. quos referunt Moder.

4 ¶ †Non recedendo tamen à cōmuni responde ad d. §. ne peteret quòd differentia quæ fit inter pactum & stipulationem procedit hoc modo: quia stipulatio est contractus iuris ciuilis cuius potentior pars est forma: unde est efficacior: & consequenter actus ciuilis

potest tollere alium ciuilem ipso iure: sed pactum est facti: cum enim non corroboretur à iure ciuili remanet in suis terminis: & sic in mero pacto quod solum iure naturali parit exceptionem: unde non est efficax ut tollat ipso iure: facit quia nos uidemus contractus iurisgentium (quid de directo non poterunt tolli per stipulationem) nouari solitos. & ubi erant nouati per æquilianam stipulationē tolli. lege & ab uno. infra de acceptilationibus.

41 ¶ † Potest etiam teneri primus intellectus ad dictū §. pactus ne peteret, quod in stipulatiōe ius uersetur: id est actio que est ius petendi in iudicio &c. ut insti. de act. in principio. In pactis uersatur factum: id est exceptio quæ eo respectu dicitur facti: quia non opposita nihil prodest.

ADDITIO.

¶ Adde Bal. & Iason. in l. cum auus. ff. de pactis.

¶ Facit in simili quo notat Barto. & Modernio. in lege à diuo pio. §. primo. ff. de re iudicata.

42 ¶ † In eadem glossa ibi: genus à digniori. Declara gl. hic ut per Aretinum. Et aduerte inquantū glossa dicit quod stipulatio nominationem sumit ab interrogāte tā quam à digniori. Intellige quòd dicatur dignior: tū quia interrogatio est caput & principiū actus: unde dignior. lege secunda. ff. de orig. iuris. lege cum in diuersis. ff. de relig. & sump. fune. Tum quia stipulatio est pars actiua. responsio passiua. argu notatorum per Bartolum in l. prima. ff. de reg. cato. non uidetur tame bona ratio istius glo. quia nos uidemus quod lex ciuilis introduxit aliū cō tractum ciuilem uidelicet emphyteosim: & tamen nō de-

nomi

nominauit à digniori: & sic à domino sed potius ab emphyteota uel à melioramētis. l. j. & . l. fi. C. de iur. emphy. Quare uidetur potius dicēdū qd' cōtractus sit denominādus ab eo cuius contemplatione principaliter fit: unde cū stipulatio principaliter fiat propter interrogantē, quae
43 ex ea lucratur † ab eo nomē sumpsit. Idem in emphyteosi. & facit tex. in. l. fin. C. de ali. pupil. praestan. & no. in. l. cum seruus. infra eo. ubi si res reperitur facta praesumitur facta ab eo ad cuius utilitatē spectabat, facit quia si res reperitur facta praesumitur facta ab eo cuius nomē gerit uel cuius insignia habet insculpta. l. absit. C. de priuil domus Augu. lib. xj. ¶ Inquātum tamen gl. dicit qd' res debet denominari à suo digniori. Adde qd' idē tenet Barto. & Bal. hic qui infert ad notabilem quaestionē. Et uide quasdam decisiones per mod. hic & alias in. l. imperium. in. iij. col. ff. de iurisdi. om. iudi. & alias p moder Papien.
44 in tract. de iure patro. in. vj. char. ¶ Vltra illos adde primo quòd p istā gl. dicit Flori. in. l. j. ff. de serui. urba. praedi. ubi post gl. concludit seruitutes urbanas à rusticis distingui & denoīari scd'm naturā fundi praedominantis tanquā à digniori: alle. gl. hic, & tex. in. l. j. §. apud labeonem. ff. de aqua pluuia arcen. & . l. pater. ff. de serui. lega. ¶ Secūdo adde quòd no. gl. & ibi Io. de imo. in. c. j. extra de loc. [illegible] ubi tenent quòd ex quo in uniuersitate scholarium sunt clerici. talis uniuersitas denominabitur à di[illegible]ori & dicetur ecclesiastica: unde scholares habent iudicem episcopum secundum textum, in auten. habita. C. ne filius pro patre. & rector scholarium debet esse clericus: ut ibi per Imol, de quo tamen uide Barto. in. l. fi. ff. de

colle.illici.& mod.in ca.ex literis.de consti.

¶ Tertio adde quòd regula procedit quando mistum nō potest censeri per se, unde stante statuto quòd nullus possit esse rector: si quis sit doctor in artibus & scholaris in medicina non poterit esse rector: quia denominabitur à digniori: secus si potest censeri per se: ut per Bal. in rub. decre. in secunda col. & hoc sit pro secunda limitatione.

¶ Quarto adde quod no. Bal. in. l. j. in ult. col. C. de ædil. acti. Infirmitas mentis dicitur uitium. Infirmitas corporis dicitur morbus. Pone quòd aliquis ita laboret ægritudine corporis ut præ dolore insaniat: utrum talis infirmitas de nominabitur à corpore, an ab animo? Certe dicetur morbus: quia licet animus sit nobilior, tamen attenditur causa originalis tanquam potentior: ita dicit Bal. ibi.

45 ¶ † Quinto adde quòd quāuis res denominetur à digniori: istud est uerum de speciali nomine secus de generali. Vnde episcopus studens comprehēdetur appellatione scholarium secundum Baldum in dicta rubri. in. iij. colū. & hæc sit tertia limitatio: pro qua facit quia abbas uenit appellatione monachorum. c. fina. de simo. & appellatione populi uenit senatus. §. plebs. institu. de iur. natu. gen. & ciui. & appellatione familiæ uenit dominus. l. pronunciatio. §. familiæ. infra de uerbo. signi. & appellatione capituli uenit decanus. c. quia cunctis. §. j. de conces. prebē. libro. xj. & prælatus. glo. in clement. ut hi qui. de æta. & quali. ubi Imol.

46 ¶ † In glo. in uer. loquente. Adde quòd ita sufficit sermo ut non requiratur uisus: unde si promittens sit in turri, ualet stipulatio, licet me existentem extra turrim non

uideat:

uideat: ut est glo. in. §. item uerborum. institu. de inuti. sti pula. quam pro singu. ad hoc not. Franciscus Cremon. in singu. xlvj. tu scis. Et illam gl. allegat Bar. hic. Ex cuius dictis etiam nota quòd qui se non uident. puta quia sunt in diuersis thalanis possunt aliquo modo dici absentes. facit glo. in. c. placuit. §. potest. xvj. q. iij. ubi absens dici tur qui in iure non apparet. Adde etiam quod no. Bal. in l. si non speciali. C. de testa. in prima col. ubi dicit quòd ca ueant testes qui non uiderunt ne dicant se fuisse præsentes: quia præsentia includit uisum. Sed dictum Bal. potest esse uerum in testibus in quibus pro dicti ueritate requiritur uisus de quo in. l. testium. C. de testi.

47 ¶ † Sed an in eo casu testis posset puniri de falso. Puto quòd nõ ex quo potest aliquo modo saluari: quia ut di xi de necessitate præsentia non includit uisum: tamen cre do quòd non probarent ex quo perfectè non deponunt. per glo. in. l. lucius. ff. de his qui not. infamia, de qua per Ioan. baptist. de sancto seueri. in repetitio. legis admonen di. in. xl. col. ff. de iureiuran. cum concor.

ADDITIO.

¶ Adde Ias. in. l. fi. C. de bo. pos. secũ. tabu. col. fi.

¶ Et facit quia saluantur ut euitent falsum & periuriũ, non ut probent. de quo per moder. in. c. cum tu. in secũda col. extra de testi.

48 ¶ † Adde etiam quòd abesse dicitur qui in rebus humanis amplius non est, ut est textus in. l. mulieris. in fi. ff. de uerborum signi. & tex. in. c. si delegati. de offi. delega. li b. vj. ubi Gemi. in secundo no. dicit esse notandum ad sta tuta. Et ex eo tex. cõfunditur decisio dñi Abb. cõsi. xxij.

in secunda col. uolumi. secundo, ubi dicit nō dici proprie eū silere qui nō potest loqui. Sequuntur Moder. in. l. eius est. ff. de regu. iur. Certe dicitur absens qui nō potest esse præsens, & quidem propriè, ut ibi. Cætera de isto uerbo uide hic per moder.

49 ¶ † In glos. in uer. si quis igitur, ibi etiam his scilicet aliis ab infante. Adde qd' ista gl. facit cōtra doctri. Bar. in l. si quis seruum. §. fi. in secunda col. ff. de leg. ij. ubi uult quod ista dictio in ho: sit relatiua præcedentiū cum omnibus qualitatibus: & tamen secundum gl. hic non fit relatio infentis: quia ille non potest iubere lege pruma. §. si pupillus. ff. quod iussu. Dic quòd nō fit relatio, quia alias sequeretur contrarietas iuris, ut dicto. §. si pupillus, unde tunc non fit relatio secundùm Bar. in. l. si idem cum eo. §. fi. ff. de iurisdi. omnium iudicum.

50 ¶ † In gl. & erit. in fi. ibi cum tutore. habes ex glos. quòd mutus solus potest iubere: secus in pupillo quia in eo requiritur tutor. d. § si pupillus. & sic hic est gl. contra Bar. qui uult mutum æquiparari pupillo: si tamen bene uideantur uerba Bart. potest saluari: quia generaliter non dicit mutum perfectu intelligentem æquiparari pupillo: sed mutum qui imperfectè aliquid intelligat: nam talis qui solū aliquid perfectè intelligit æquiparatur pupillo: secus si omnia: quia æquiparatur maiori. l. mutum. ff. de acquirenda hæreditate. l. mutus. ff. de procura. cum similibus.

51 ¶ † Sed pro expeditione huius articuli fac tres conclusiones. Prima est quòd mutus & surdus nihil intelligentes æquiparātur furiosis & infantibus. l. fulcinius. §.

adeo

adeo.ff.ex quibus cau.in possesßio.ea.instit.de cura.§.i. quòd procedit etiam in delictis, per clemẽ.j.de homi.& l infans.ff.de sica.

52 ¶ †Adde qđ si committant aliquod graue delictũ,& constet qđ quã ;oq; fuerint dementes, præsumitur quòd tempore commißi etiam essent:ut est gl.notabilis in capi. indicas.iij.q.ix.

ADDITIO.

¶ Vide Alex.in.l.furiosum.C.qui test.facere nõ possunt & fecit gl.in capi.fi.in fi.extra de succes.abintesta.

¶ Ad hoc ut non incidant in pœnam,unde incũbet onus probandi fisco quòd tunc essent sanæ mentis.

¶ Adde etiam quòd cum in eis non sit uolũtas nihil possunt facere:sed solus tutor omnia aget:quod fallit in infante respectu acquisitionis possesßionis:quia potest eam acquirere cum autoritate tutoris si habet aliquem sensum:puta quòd sit quinq; annorũ.l.quamuis.§.infans.supra de acquirenda possesßione.de quo per Bart.& alios in.l.prima.§.adipiscimur.eo.tit.& in hoc differt infans à furioso. Alia differẽtia traditur in.l.infanti.C.q admit.

¶ Tertia traditur per glo in.c.si tibi.de consecratio.distinctio.quarta.& in his casibus mutus magis æquiparatur infanti quàm furioso.argu.gl.in dicto.c.si tibi.& tales non poterunt transire etiam in monasterium:nec quoad bona:nec quo ad personis.c.fin.de succes. abintest.c. j. [illegible] si haberent aliqualem intellectum,ut concludit Andreas ficulus consi.lix.in. ij .Soci. consi.lxj.in.vj.columna.

53 ¶ †Secunda conclusio est quòd mutus & surdus ha-

bentes aliqualem intellectum æquiparantur pupillo quòd procedit etiam si aliquem actum perfectè intelligent secundum Barto. hic. Sed circa hanc conclusionem insurgit difficultas. nam si æquiparantur pupillo, sequitur quòd non poterunt testari nec matrimonium contrahere, & sic limitaretur lex discretis. C. qui testamenta facere possunt. & capitulo cum apud. extra de spōsa. & lege mutus. ff. de iure dotium, ut procedant in muto & surdo habentibus plenum intellectum: secus si non habeant plenum intellectum: & ita uidetur fuisse de mente
54 Alexan. hic. † Dubium facit quia alias quilibet quamuis non habeat plenum intellectum, sed sit simplex potest testari: ut dicit Paul. de castro in lege si frater. C. qui testamen. facere possunt. Modernio. in. §. præterea. institu. eo. titulo.

ADDITIO.

¶ Adde do. Decium in lege humanitatis. in euidentialibus. C. de impube. ubi appellat talem hebetis ingenij & simplicis figuræ: dicit etiam talem posse matrimonium cōtrahere de quo per eum consi. cxij. in prin.

¶ Puto distinguendum, aut testatus est prout quilibet uir cautus fecisset, & ualebit testamentum: aut non, & tunc secus per dictum Bald. in capitulo primo. in titulo per quos fi. inuestitu. & Petrus de ancharano in clemē. si furiosus. de homici. cum similibus relatis per moder. in lege furiosum. C. qui testamenta facere possunt. Et quod consuluit And. sicu. in dicto consilio. lix. in quarta colum. ubi de tali surdo loquens qui non habebat perfectam intelligentiam, concludit quòd potuit se & sua offerre

offerre monasterio, Ex quo est talis actus qui cõgruit homini sanæ mentis, & in simili casu consuluit Soci. in præallega. consi. unde si talis mutus instituere turpem personam forte posset rescindi testamentum. argumen. l. fratris. C. de inofficio. testamen. idem si suos irrationabiliter exhæredaret & extraneos institueret: argumen. l. quidã ff. de hæredi. institu. In hoc tamen puncto aliqui Moder. tenent contrarium, distinguentes quòd aut loquimur in muto & surdo habentibus curatorem: & tales æquiparantur pupillis in his quæ respiciunt patrimonium. prout in simili dicitur de adultis, in lege si curatorem habens. C. de in integrum resti. mino. Sed in his quæ sunt ex
56 tra patrimonium † æquiparantur adultis. Vnde poterunt testari & uxorem ducere: argumen. nota. per Bart. in. l. j. §. quæsitum. ff. ad trebellia. aut loquimur in nõ habentibus curatorem: & tales non æquiparantur pupillo. sed adulto: sicut uidemus in prodigo qui potest contrahere antequam sibi detur curator. glossa in lege is cui. infra eodem.

¶ Sed ista distinctio non est uera. Primo quia glos. in dicta lege is cui. non habet locum in pupillo uel muto uel surdo: sed tantum in prodigo, ut dicit Ioan. feb. instit. de curato. §. secundo. & est ratio quia pupillus mutus & surdus habent prohibitionem à lege, prodigus uero per iudicem tantum. ut etiam declarant Moder. in dicta. l. is cui. in fin. † Secundo quia non est uerum quòd surdus & mutus non habentes curatorem æquiparentur adulto per tex. in. l. cum prior. §. fi. ff. de iudic. ubi est tex. quòd æquiparantur impuberibus. Tertio obstat alia ratio.

Nam mutus & surdus possunt donare.l.qui id quod.§.mutus.ff.de dona.Adultus uero nõ dicitur si ueniam ætatis impetrauerit.l.penul.C.de his qui ueni æta.& propterea uerior uidetur communis opinio.

58 ¶ Tertia conclusio, quòd surdus & mutus habentes perfectum intellectum æquiparantur maiori uigintiquinque annis.l.mutum.ff.de acquiren.hæredita.l.secũda.ff.de cono.posses.infan.furi.Ang.Imol.Ludo.rom.& Alexan.hic.& est communis opinio.

¶ Contra istam conclusionem tenent Moder. hic tribus fundamentis. ¶ Primo quia iura generalia dicunt dandũ esse curatorem muto & surdo.l.dabimus.ff.de priuile.credito.l.cui eorum.ff.de postula.Sed responde qđ illa iura restringuntur à ratione iuxta.l.cum pater.§.dulcissimis.ff.de lega.ij.Ratio enim est, quia rebus suis superesse non possunt.l.& qui negocijs.ff.de procurato.& l.dabimus.in uer.propter debilitatem.

59 ¶ †Secundo adducunt.§.primum, institu. de cura. ubi dicit text.sed & mente captis & surdis & mutis: quia rebus suis superesse nõ possunt, curator dandus est. nam nisi ille text.generaliter intelligeretur esset superfluus: quia muti & surdi non habentes perfactum intellectum satis comprehenderentur sub illa dictione, mente captis: secundùm Bal.in l.si furiosus.C.de nup. & in.l. humanitatis.in iij.colum.C.de impube.& alijs substi[illegible] & in l.ex pacto.ff.ad trebel[illegible] mo tex.in d.§.debet intelligi in eo muto & surdo qui habent parum intellectus: nã dicit tex.dari curatores: quia rebus suis superesse non possunt: quæ ratio non habet lo

cu[illegible]

cum in muto & surdo sapiente. non obstat dictio, mentecaptis, quia fateor, quòd mentecaptus dicitur ille qui habet fatuam mentem: sed plus & minus faciunt differētiam in casu nostro: alioquin etiam pupillus diceretur mēte captus: quia eius ætas multis fallacijs subiecta est. l. j. ff. de mino. quòd est contra illum tex.

60 ¶ †Tertio mouētur, quia lex dicit dandū curatorē laborantibus perpetuo morbo. dicta l. cui eorum. Sed responde, qd' nō intelligitur de qualibet infirmitate. l. quæsitum. in fi. ff. de re iudica. & mutus & surdus propriè non ueniunt appellatione infirmorum. ut est gl. in. §. item propter aduersam. insti. de excusa. tuto.

ADDITIO.

¶ Adde tamen, quòd muti possunt dici morbo si quo ad hoc ut habeat locū redhibitio. l. mutū. ff. de ædil. edicto. ¶ Et hoc modo defenditur communis opi. quā limita primo: ut non procedat in actu requirēte uerba: tex. est hic. unde mutus non poterit esse tutor, quia tutor debet uerbis interponere autoritatem, ut dicit Barto. in l. prima.

61 §. fi. fi. ff. de tutel. Adde †etiā quòd nō poterit esse patrinus, seu leuare baptizatum de sacro fonte, ut dicit Archidia. de consecra. distinc. iiij. c. paruuli. Mouetur, quia talis dicitur fideiubere pro puero. c. uos ante omnia. eadem causa & distinctio, sed in fideiussore requiruntur uerba legis blanditus. C. de fideiusso. item tenetur respondere pro infante. d. capi. paruuli. & tenetur docere filium orationem dominicam: & symbolum: quæ non possunt fieri per mutum. Credo quòd dictum Archi. sit uerum quando baptizatur infans ex quo requiritur sermo

patrini

patrini qui suppleat ꝑ infante. dicto c. paruuli. Aliàs credo quòd posset esse mutus ex quo non requiritur formalitas uerborum respectu ipsius.

ADDITIO.

¶ *Adde quòd ita tenet gl. in d. c. paruuli.*

¶ *Non obstat quod uideatur fideiubere quia illa est larga & impropria fideiußio, argu. no per Abba. in. c. ueniens. de cognatio. spiritua.*

¶ *Secundo limita ut non procedat in iudicijs quia mutus & surdus non possunt esse procuratores in iudicio l. j. §. surdum. & l. mutus. ff. de procura. nec arbitri. l. sed si seruum. ff. de arbi. neque iudices. l. cum prætor. §. fi. ff. de iudi. & iij. q. vij. §. tria.*

Summaria super. §. Qui præsens.

1 Stipulatio propter defectum responsionis an vitietur.
2 Aduersatiua, si vero, aduersatur in totum & iniure & in facto, prout est de eius natura.
3 Actu in indiuiduo qui recedit eonon perfecto nihil agit & quare.
4 Interrogatio quãuis præcedat & responsio sequatur, nõ tamen dicitur stipulatio nisi responsio fuerit facta incontinenti, & quod interrogans audierit.
5 Inseri verbum, de scriptura intelligitur.
6 Verbum, recte, ad vsuras refertur ne excedant legiti[illegible] modum. & quare.
7 Actus duo vbi reperiuntur facti, præsumitur illum præcesisse qui præcedere debuit.
8 Notarius si in instrumento scripserit Titius rogauit spopondit

pondit Meuius:& probetur non interueniſſe ſtipulationem:an præſumetur inſtrumentum falſum.

9 Stipulatio contrari non poteſt ex interuallo.

10 Subſtantialis ſolennitas requiritur tempore actus: non poſt actum.

11 Reſponſio non debet fieri ex interuallo in ſtipulatione reſpectu interrogationis.

12 Voluntas in venditione debet durare: Alias nihil agitur ſi voluntas non duret in actu ſtipulationis & reſponſionis.

13 Contractus innominatus quid ſit.

14 Stipulationem quid vitiet.

15 Stipulatio debet fieri vnico contextu & nu.16.

17 Stipulatio non valet ſi reſpondens aliud momentum acceperit.

18 Obligatio ciuilis & naturalis ſimul; & obligatio naturalis tantum, non requirunt interuallum.

19 Actus contrarius quamuis modicus an vitiet ſtipulationem.

20 Actus neceſſarius naturæ, quamuis extraneus non vitiat ſtipulationem. Et an contractus in teſtamento interueniens ſit actus extraneus & nu.21.

22 Interuallum longum vitiat ſtipulationem.

23 Actus quando dicatur continuatus in ſtipulatione.

24 Interuallo ex longo præſumitur digreſſum ad extranea negocia in ſtipulatione.

25 Mox, dictio, & ſimiles an importent modicum vel magnum temporis interuallum. & nu. 26. & 27.

28 Deiectus de fundo quamuis in conuocandis amicis ſtet per biduum vel triduum antequam reuertatur ad recuperandam [illegible] dicatur incontinenti reuerſus. & quid ſi ſteterit per decennium. & nu. 29.

30 Armis deijciens aliquem, poteſt ſtatim deijci: non autem ex interuallo, & quando ex interuallo. & nu.31.

Sequitur. §. qui præsens.

QVI PRAESENS. Sequitur §. qui præsens, quem summa & diuide, ut hic per alios: & in quantum Bartol. & alij docto. communiter in primo casu
1 tex. tenent uitiari stipulationem† propter defectum responsionis. iste intellectus non est bonus: tum quia non conuenit literæ: ibi si antequam responderetur: quæ præsupponit fuisse responsum: & ibi inutilem efficit stipulationem. Nam eo modo non stipulator sed alius efficeret inutilem, quia noluisset respondere: tum etiam quia iste casus erat decisus per principium legis.

¶ Secundus intellectus est Pau. de cast. & Are. quòd fuerat responsum interrogationi, postquam discesserat: qui casus etiam erat decisus supra.

¶ Tertius intellectus Ias. minus placet: quia subaudit interrogatorem reuersum ex interuallo de quo nullum uerbum in textu.

¶ Vnde magis placet ut intelligamus quòd interrogator noluerit expectare responsionẽ: sed statim receßit: unde stipulatio est nulla, siue ex itinere audierit respõsionem, siue non, siue simus in dubio nunquid audiuit. Et isto modo uerba tex. optime quadrant: & dictio mox non est su
2 perfl. & illa aduersatiua. Si uero† aduersatur in totis & in iure & in facto, prout est de eius natura: ut Bar. in l. hoc amplius. §. de [illegible] autem. ff. de dam. infec. Et hoc casu stipulatio erit nulla ex defectu formæ: quia lex requirit ut respõdeatur præsenti: & etiam erit nulla de

fectu

fectu consensus, quia recedens præsumitur dissentire & nolle sibi obligare respondentem: probatur hoc in c. primo. extra de iudi.

3 ¶ Confirmatur† quia in actu indiuiduo, qui recedit eo non perfecto nihil agit. de consecratio. distinctio. prima, missas. Item quia nihil dicitur factum ubi aliquid superest ad agēdum. l. cum sillanianum. C. de his quibus ut indig. Item quia ubi aliquid requiritur de forma non sufficit si aliquo modo interueniat, nisi permaneat usque ad perfectionē ætatis, ut per do. Abb. in. c. penul. extra de baptis. facit quia iste recedens, non uidetur habuisse considerationem aliquam ad promißionem, arg. glo. in. §. multis institu. de liber. cum notatis per do. Alex. in l. j. in v. col. ff. de iurisdi. omnium iudi.

ADDITIO.

¶ Adde quod hoc dicitur probari ex eo quòd statim reuersus non fuit. argumen. §. pauonum. insti. de rerum diui.

4 ¶ †Nota primo ex isto tex. secundū intellectum Areti, & Ias. hic quòd quāuis præcedat interrogatio & subsequatur responsio, non tamen dicitur stipulatio, nisi responsio fuerit facta incōtinenti, & quòd interrogans audierit. ex quo infertur ad testes in iudicio deponentes interrogationem præceßisse, & sequutam respōsionem, ut [illegible] probent stipulationē: & hoc tenet glos. in l. si unus. §. pact[illegible] uersi. in opponēdo, ubi Bar. & alij etiam sequuntur. ff. de pactis.

[illegible] ontrarium tenet Areti. in l. sciendum. in vj. col. infra eo.

eo. Mouetur primo per tex. in l. iuris gentium. §. quòd ferè. ff. de pactis. ubi si in instrumento dicitur, Titius rogauit, spopondit Meuius, præsumitur stipulatiò. Sed ad illũ tex. responde quòd loquitur in scriptura pro qua magis præsumitur. l. j. C. de contrahen. & committẽ. stipula. & istud probatur ex uerbis tex. ibi, quòd in parte pactorũ
5 solet inseri. Illud † enim uerbum inseri, intelligitur de scriptura. c. ij. extra de dilati. Item in illo tex. uerbũ spopondit, propriè refertur ad stipulationẽ. l. sponsio. infra de uerbo. signi. l. ij. supra de sponsa. licet impropriè quandoque aliter accipiatur, ut per Moder. in l. lecta. ff. si certum petatur.

¶ Secundo mouetur per text. in l. j. C. de usur. ubi dicit tex. si interrogatione præcedẽte promißio usurarũ rectè facta esse probetur. ubi tex. uidetur solũ considerare quòd præcedat interrogatio tanquam alia præsumantur.

6 ¶ Non obstat † uerbum, rectè, quia illud refertur ad usuras ne excedant legitimum modum ex quo hæc uox non respicit ordinem seu solennitatem. sed potius causam & iustitiam. l. non putauit. §. non quæuis, ff. de bon. poßeßio contra tabu. sed responde quòd imò debet referri ad utrunque. l. hæc uerba in stipulatiõe. ff. de uerborum signifi. l. cum quædam puella. ff de iurisdi. omnium iudi. Moder. in l. iuste poßidet. ff. de acquiren. possess. & in l. lecta. ff. si cer. peta.

¶ Tertio adducitur hic per Moderũ qui tenent eandem opinionem decisio Barto. in l. fructus. ff. solu. matri. declarata per Alexan. in l. diuortio. in. iij. col. illo tit. ubi si testes deponant testatorem instituisse Gaium, & mox

sem

ſempronium: interpretabuntur pro producēte, ut Gaius etiam ipſe ſuccedat. Item in caſu noſtro uidetur facienda interpretatio iſtorum teſtium, ut probent ſtipulationem ſed iſtud arg. eſt multum à remotis: quia interrogatio et reſponſio non includit præſentiam & quòd incontinēti ſit factū ex quo eſt quid extrinſecum. l. ſciendū. inf. eod. ſecus in caſu Alexan. quia illa interpretatio deſcēdebat, ex ui uerborum, ut ipſe Alexan. declarat.

¶ Quarto adducitur deciſio Bal. in l. ij. in ulti. col. C. de bono. poſſeſ. ſecū. tabu. ubi tenet quòd ſi teſtes particulariter dicant quilibet qualiter fuerint præſentes teſtamēto, præſumitur quòd factum fuerit unicum tantum teſtamentū unico cōtextu. Sed iſtud eſt, ut ipſe dicit quia quæ non differunt forma, non præſumuntur differre numero: unde puto non eſſe recedendum à communi, pro qua facit quòd not. Areti. in princip. huius legis quod quamuis
7 ubi reperiuntur facti duo actus præſumatur † illum præceßiſſe qui præcedere debuit. l. cū in teſtamento. §. j. ff. de hæredi. inſti. Alexā. in l. diuortio. ff. ſolu. mat. fallit in ſtipulatione: quia cum in ea uerſetur forma per illud quod conſulendo tenuit Bald. & refert Lauren. Brixi. in conſi lxxx. in j. col. ubi non ſufficit teſtes deponere quòd uniuerſitas ſe obligauerit niſi deponant de qualibet ſolēnitate quæ requirit ut uniuerſitas poßit obligari.

¶ Puto tamen quòd ubi uerteretur iſta difficultas conſultius faceret iudex ſi teſtes repeteret & eos interrogaret de præſentia partium, & nunquid incontinenti reſpōdiſſet per tex. cum ibi notatis, in cap. cum clamor. extra de teſti. per Barto. in l. repeti. infra de quæſtio.

8 ¶ † Secundo, ex prædicto notabili infertur, quod si notarius in instrumẽto scripserit, Titius rogauit: spopõdit meuius: & probetur non interuenisse stipulationem, quòd tamen non præsumitur falsum instrumentũ: & ita tenuit gl. in l. iurisgentiũ. §. quod ferè. ff. de pac. & licet Bar. & alij, etiã reprobent, tamen potest saluari in casu huius. §. maxime, secundum intellectum quem tenui.

9 ¶ † Secundo nota, quòd stipulatio non potest cõtrahi ex interuallo: & ratio est, quia præsentia & respõsio requiruntur pro forma: & forma facit actum indiuiduum, qui incontinẽti debet expediri. l. furiosum. C. qui testa. facere pos. Et istam rationem posuit Ioan. de Imo. in. §. sequenti. idem tenẽt Soci. & Ias. hic: et quòd forma debeat interuenire in actu. Adde Ange. consil. lxxxvij. pro decisione. in prima col. ad finẽ. ubi dicit quòd nihil est de forma actus, quod poßit post eum expediri.

¶ Secundo adde, quod not. do. Nellus. de sancto Gemi. in tracta. de testi. uersi. xx. incip. seruus nõ potest. ubi dicit quòd quando testes sunt de substãtia actus tunc inspicitur conditio testis tempore præstiti testimonij: quod nõ est in alijs casibus: ratio est secundum eum, quia quando aliquid est de forma, debet adhiberi unico cõtextu, & eodem actu perfici. l. hæredes palam. §. fin. de testamẽ. secus in alijs, quia inspicitur effectus. l. qui soluendo. ff. de hæredi. instituen.

10 ¶ † Tertio adde, Bal. in rubrica. C. de rescind. u[illegible] ubi dicit, quòd solemnitas substãtialis est. quæ requiritur tempore actus nõ post actum: admissa igitur ista ratione insultat, consequẽs dubium, cur in stipulatione lex requi

siuit,

siuit, pro forma istam interrogationem, & responsionem incontinenti: non autem in alijs casibus: sed respōde secundum Ioan. Fab. in. §. præterea. institu. de inuti. stipulatio. quod lex uoluit facere, ut stipulatio esset actus solēnior, qui reperiretur in actibus hominum, ut etiam dicit Bal. in principio legis. unde noluit aliquid posse illi addi. Nam si incōtinenti non responderetur potuisset dici inductam obliuionem, uel per discessum, uel per digreßionem ad extraneos actus, ut per Barto. in l. titia. §. primo. infra eod. unde lex uoluit, ut incontinenti responderetur. Adde etiam quod potest probabiliter dici, quod etiā alij contractus expediuntur incontinēti et fiunt absq; interuallo: & sicut quando sunt in esse producti, dicūtur indiuidui. l. si quis aliam ff. de solu. l. quod si uno. ff. de in diē addic. & notatur in. l. j. C. si aduer. transac. ita etiam quādo in esse producuntur.

¶ *Non obstat. l. si stipuler. §. fin. infra. codem. quia si ego te interrogem, ut uendas, & tu respondeas ex interuallo cēsetur actus factus tunc indiuidue. quando respōdes nō ex ui meæ interrogationis iā prius factæ: sed ex ui taciti consensus, qui nunc adesse præsumitur. qui tacitus consensus. satis est ad inducendam obligationem in alijs contractibus. l. quæro. ff. locati. l. cum quid. ff. si certum peta*
11 *tur. Ista † ratio non habet locum in stipulatione: quia cum in ea requirantur uerba præsumitur ex interuallo. quod [illegible] facta. respectu illius interrogationis: nec obstat tacitus consensus. qui præsumitur durare. l. eum qui. ff. de probatio. l. sancimus. C. de testamē. quia ille non est satis in stipulatione.*

12 ¶ † Confirmatur hæc opinio: quia si ego promitto tibi puta uẽdere, & tu ex interuallo es contentus emere nisi duret mea uoluntas uendendi nihil agitur. glo. Bart. & Bal. in. l. j. ff. de contrahent. emptio. glo. & Bar. in. l. ex consensu. ff. de actio. & obli. Docto. in. l. nec ambigi. C. de dona. Abb. & Cano. in cap. dilectus. extra de spõsa. unde si duret uoluntas certe consensus est simultaneus. Et in hoc non est differentia inter contractus nominatos & innominatos: nam etiam in contractibus innominatis si ego promitto tibi centum, ut uadas pro me romam: & tu ex interuallo promittas ire romam, ut dem tibi centũ, iste erit contractus innominatus, do ut facias, & facio ut des. Nec glos. & Barto. in. l. cũ fundum. ff. de pactis. in hoc tenẽt contrarium: in suprascripto enim casu contractus est simultaneus ratione consensus licet non ratione uerborum: sed in eis sufficit consensus, ut dixi. Glossa uero & dominus Bartolus in dicta lege cum fundum loquuntur in alio casu, uidelicet quãdo ego promitto tibi absolute per pactũ puta centum, & tu ex interuallo promittis simpliciter ire romã: nam si istud esset factum incõtinenti præsumeretur unum factum propter aliud: & si esset contractus innominatus propter præsumptionem quæ resultat ex actu incõtinẽti gesto, de qua in. l. si uentri. §. fin. ff. de priuileg. credito. & in. l. si cõcubina. §. res amotas. ff. re. amota. per Barto. in. l. post cõtractũ in iij. col. ff. de dona. & Ca[redacted] extra de electio. Si uero sit factũ ex interuallo cessat ista præsumptio

23 ¶ † Et ista inferuntur ad quæstionem. Pone egisti mecum, & narrauisti in libello qualiter concesseras mihi

ut

ut quærerem fontẽ in agro ſuo, & eo reperto cõceſſiſti mihi agrum per quem ducem: & ego tunc promiſi tibi dare tot iugera terræ, quod poſtea non feci, unde per cõdictionem ob cauſam, petis tibi reſtitui agrum & retro dari illam facultatem aquæ ducendæ quam mihi conceſſeras: & probauiſti per teſtes quod ego promiſi tibi tot iugera terræ. Certè debes ſuccumbere ex quo nõ probauiſti de promiſſione incontinenti. Nam alias non eſſet contractus innominatus nec competeret cõdictio ob cauſam per gloſ. in dicta l. cum fundũ. & per Alexand. & alios. hic. Huic tamen deciſioni obſtat tex. in l. rogaſti. in uerſ. deinde. ff. de præſcrip. uer. ſed reſpõde quod illa dictio deinde, intelligitur, id eſt incontinenti poſt: ut ibi in glo: & ſic habetis notare quòd tam in cõtractibus nominatis quàm in innominatis requiritur conſenſus ſimultaneus: Eſt bene uerum quòd in contractibus nominatis ueluti in emptione & uenditione etiam ſi promiſſio eſſet facta ex interuallo præſumeretur facta habito reſpectu ad præcedentẽ: ex quo emptio nõ poteſt eſſe ſine uenditione l. j. C. de cupreſſis ex luco dampheſi. lib. xj. tit. ulti. quod nõ eſt in contractibus innominatis ſimplicibus niſi ſe referant per modum ſeu conditionem, ut ſupra dixi: & hoc modo tolluntur multæ ambages: Moder. hic. Adde etiam ex ſuppradicta ratione poſſe dici cõſenſum eſſe ſimultaneum, etiam quando contrahitur cum incerta perſona: de quo per Bartol. in l. licitatio. ff. de publica. & per Alexandrum hic, unde illa deciſio non procedit in ſtipulatione in qua requeritur conſenſus per uerba: licet Bart. ibi innuat contrarium, allegando tex. in iſta l.

14 ¶ † Tertio noto, quod longum interuallum uitiat stipulationem. Tu pro resolutione huius articuli, fac duas conclusiones.

¶ Prima est modicum interuallum non uitiet stipulatio nē, ut est tex. hic, & in l. cōtinuus. infra eo. & dicit hic Rapha. Comen. ita intelligēs Barto. & Moder. hic quod una dies est modicum interuallum: unde si te interrogem in mane, & tu respōdeas in sero, ualebit stipulatio, dummodo interim non diuerteris actus extraneos, uel contrarios: mouētur per tex. in dicta l. cōtinuus. ibi quamuis eadem die spopōdisset. per argumentum à contrario sensu. Nam ibi ideo annullatur stipulatio in respondente eadem die: quia aliud agere cœperat.

¶ Secundo. mouentur per tex. in. si ex duobus. infra titu. primo. ubi stipulatio non ualet. quādo postera die est responsum, si actor ad alia negocia diuerterit: unde si nō diuerterit uidetur dicendum, quod ualeat per argumentum à contrario sensu: & ille tex. probat à fortiori.

¶ Tertio pro ista opinio. facit tex. iūcta glos. in l. in operis. ff. loc. ubi dicitur simul factum, quod eodem die factū est: & ibi infert Barto. ad testes, qui si dicant duo simul facta, & probetur quod sint facta eodem die, non dicentur falsi: facit text. & quod ibi Bald. not. in l. si duas. ff. de excus. tuto. ubi si probetur quid factum eodē die, præsumitur factum incontinenti.

15 ¶ † Ego dubito, de hac decisione: & uereor ne non sit uera.

¶ Moueor, primo per tex. cum glo. in l. si quis eū. §. fina. in uersi. alia rursus hora. ff. de uul. & pupilla. ubi si

pater

pater faciat testamentum pro se: deinde alia hora quamuis eadem die faciat testamentum pro filio: tale testamentum pupillare, non dicitur factum unico contextu, & incontinenti: ergo idem stipulatione quæ debet fieri unico contextu. dicta l. continuus. Nec obstat responsio Soci. dicentis, quòd cum solennitas requiratur in testamēto paterno: & testamentum pupillare sit pars eius: non potest dici eius pars, nisi incontinenti fiat: argu. nota. in l. in bonæ fidei. C. de pactis. Nam ista solutio est contra mentem Barto. quia cum uerbum, incontinenti, idem importet in stipulatione, quod in ultima uoluntate, secundum Barto. hic, & in l. hæredes palam. §. finali. ff. de testamētis. Si testamentum pupillare esset factum eodem die diceretur factum incontinenti, secundum doctrinam Bartoli. hic.

¶ Secundo in contrarium, facit tex. in l. quoties. ff. solu. matrimo. ubi illud dicitur factum ex interuallo, quod interposito tempore est factum. Certè, si ego te mane interrogem, et tu respondeas uesperi, dicitur tempus interponi, licet nullus actus interueniat, uel contrārius, uel extraneus.

16 ¶ † Tertio facit. l. duos. in fi. ff. de duo. reis. ubi si inter duorum reorum, responsa sit fideiussor interrogatus non uidetur interponi longum spatium. Nam inepta esset Iurisconsulti decisio qui dubitasset de mora tam modici temporis, si nec dies erat longum spatium.

17 ¶ Quarto, [illegible] continuus. secundum unam impreßionē, ubi legitur. Nō aliud agere cœperit: sed aliud acceperit. Et sic textus uult, quòd si respondens aliud

momentum acceperit non ualeat stipulatio. Et hoc te-*nendo, non obstat dicta l. continuus.in fi.ibi nihil prode*-*rit: quamuis eadem die spopōdisset: quia dies ibi ponitur* pro *singulis suis partibus: sicut genus pro singulis suis speciebus.l.si quis cum totū.ff.de excep.rei iud.l.si unus* §.*item pactus.ff.de pactis.facit quod not.glo.in cap. generali.*§.*illos.de elec.lib.vj.&* Paul.*de* Eleaza.*in clem. fina.de uita & honesta.clerico.&* Bal.*in rubri.extra de constitu. in iij.col. ubi interpretantur istam dictionem,* pro *tempore, idest, pro qualibet parte temporis.*Nec ob-*stat.d.l.si ex duobus.in princi.quia ibi dum dicitur quòd non obligatus est, qui postera die respōdit: cum actor ad alia negocia diuertit: istud nō est dictum ratione ualoris stipulationis: quia* Iuri*sconsultus habuit pro expedito stipulationem nullam: sed dictum est ratione constitutionis duorum reorum.* Nam *cum duo rei possent constitui etiam ex interuallo, si hoc est actum expresse.l.iij.ff. de duo.reis.* Item, *quòd ualeat constitutio duorum reorum, licet unus teneatur una actione, alius diuersa: puta si unus tenetur ciuiliter & naturaliter: alius naturaliter tantum: ueluti ex pacto: ut in dicta l.si ex duobus.*§.*fi.&* Bart.*in l.fina.eo.titu.& in auten.hoc ita, in x.col.*C.*eo uidetur itaque ualere cōstitutionē duorum reorum: sed* I*urisconsultus decidit contrarium: quia ex quo actor ad alia negocia diuertit, in ista secūda promißione facta die postera non præsumitur facta respectu primæ: & ideo non ualet constitutio.l.iij.eo titu.& not.in l. modestinus.ff.de solu.sed si expresse ageretur, quòd ualeret cō-stitutio esset secus.*

Con

18 ¶ Confirmatur iste intellectus: nam cum ex ista respõsione facta ex interuallo oriri poßit naturalis obligatio in casibus, de quibus dicetur infra, in. §. si quis ita, Iurisconsultus seruans dictum casum, in. §. seq. tangit quid iuris, quãdo unus obligatur ciuiliter, et naturaliter: alius naturaliter tantum: non ex interuallo, ut in principio legis, sed incontinenti: & sic sequentia declarant præcedẽtia. arg. l. si seruus plurium. §. fina. supra de lega. j. cũ simili. & dum dicit at nec obligatum & c. ideo dixit, quia cum præceßisset nuda cõuentio, seu expressa, seu tacita: ut ibi in glos. secunda. uidebatur quòd iste deberet etiam ipse esse reus promittendi, cum absq; stipulatione poßit celebrari constitutio duorum reorum: ut per Bart. in dicta auten. hoc ita. in iij. col. & Paul. de cast. in l. si fideiussor. ff. de condi. indebi. tamen tex. decidit contrarium, ex quo expresse non erat actum. Non obstat tex. in dicta l. in operis. quia debet intelligi cum glos. secundum supradicta. & merito Aret. in l. si quis cum. §. j. de uulg. & pupilla. restringit illam decisionem Bart. ut non procedat, nisi quando constaret de cõtinuo actu: & dicta per Bal. in dicta l. si duas. procedunt in dubio: sed si simus in casu claro: puta quia cõstat me summo mane interrogasse, & te uesperi respondisse est secus.

19 ¶ † Limita istam conclusionem, ut non procedat si interuenerit actus contrarius quamuis modicus, per tex. in l. duos. §. fi. ff. de duo. reis. & in hoc omnes cõsentiunt. idem uidetur si interuen[illegible]ctus extraneus seu impertinens ad stipulationem, ut tenet Barto. hic, & Alexã. per tex. in dicta l. duo. §. fi. nam ibi tex. dubitat de fideiussore.

unde si dubiũ est nunquid interuentus fideiussoris uitiet: qui quidem est de appendicijs contractus: certe sequitur quòd si sit actus extraneus quòd omnino uitiet: aliâs in il
20 la.l.iurisconsultus fatuè dubitasset. Confirmat † istam opi. Ale. per tex. in l. cum antiquitas. C. de test. ubi actus necessarius naturæ, quamuis extraneus, nõ uitiat: ergo si non sit de necessarijs uitiaret, puta si quis interim prãde ret: et istud puto uerius: quicquid teneat Ioã. de Imo. Rapha. Comen. Soci. & Ias. hic: & Imo. in rub. extra de testi. Non obstat tex. hic, in secundo respõso. nam recedere est actus extraneus: & tamen si incontinenti reuertatur, ualet stipulatio: quia respõdeo quòd iste recessus purgatur per celerem reditum, & nõ uidetur recessisse qui incontinenti redijt. l. pleriq;. ff. de ritu nuptia.

21 ¶ † Non obstat fundamentũ Soci. hic dum dicit quòd cõtractus in testamento est actus extraneus. l. uerba gesserunt. ff. de uer. sig. & tamen potest fieri in testamento, nec uitiat. l. hæredes palã. §. fi. ff. de test. nã istud fundamẽtum est multũ fragile: quia tũc contractus potest fieri in testamẽto, quando nõ est extraneus ultimæ uolũtati secũdum doct. in d. l. cũ antiquitas. et est cõis conclusio. secus si sit extraneus: ueluti si nil pertineat ad testamẽtum: & istud procederet in actu extraneo qui non sit modicus et consistat in solis uerbis, secundũ Paul. de castr. hic per l. quæ extrinsecus. inf. eo. et facit gl. in d. l. cum antiquitas. in uerbo superflua. unde Ang. intelligit illã legem in actu prolato per modum cantile[illegible] per Moder. ibi.

22 ¶ † Secunda conclusio est, quòd longũ interuallum uitiat stipulationẽ. Ita probatur hic, in secũdo respõso à

con

cõtrario sensu: & in l.cõtinuus.in.pr.inf.eo.in l.duos. in fi.inf.tit.j.& est cõmunis opi.contrariũ tenet gl.hic. in uer.respõsum.quæ cõclusio uidetur probari in l.ex duo.in pri. inf.tit j.ubi respõsio facta die sequẽti uitiat, quãdo actor diuertit ad extranea negocia: ergo secus si nõ diuertit. Et ita tenuit Pal.de ca.hic. Et disputatiue ista opi.posset teneri.nõ ob.iste tex.à cõtrario sensu: quia hic interuenerat cõtrarius actus uidelicet discessus. Nõ obst.l.continuus. quia potest dici quod incontinenti semper dicatur facta responsio, quãdo partes ad extranea negocia non deuenerunt, ut per Bar.in l.in bonæ fidei.C.de pact.per Bal.in.l. j.in pe.col.C.qui admi.et satis dicitur actus cõtinuus ex quo partes nõ recesserũt ad alios actus, ut dicit Pau. de ca.hic nõ ob.l.duos.quia ille tex.nõ loquitur in stipulatione: sed in cõstitutione duorũ reorũ, & de interuallo inter obligationẽ unius rei & obligationẽ alterius: qui casus multũ differt à stipulatione: nã in duobus reis, ubi præcedit stipulatio perfecta, & incontinẽti non sequatur altera de facili præsumitur quod prior sit habita pro perfecta & quod de nouo stipulãte habeãt animũ cõtrahẽdit aliã obligationẽ pœnitus separatã: sed ubi præcedit sola interrogatio anteq̃ sit respõsũ, nõ potest dici qd' partes habuerint cõtractũ ꝑ absoluto, quia ante respõsionem perfici nõ potuit: ut in simili. dicit Soci hic respondens ad l.si quis eum.§.fina.& supra dixi.

23 † Adde ꝑ ista rñsiõe qd' no. Ar.in cõ.lxxj.diligẽter et mat.in pe.col[illegible]d' aut præcedit actus q est ꝑ dispositiõis seq̃ntis: et tũc actus necessarius naturæ interueniẽs tollitur de medio et actus dicitur cõtinuat9 d.l.cũ

anti

antiquitas. aut actus necessarius naturæ interuenit inter alios actus iam perfectos: & tūc secus: quia tales nō dicētur continui: & testis qui ita diceret esset falsus: quæ est notabilis decisio si est uera: nā uidetur esse contra cōmu
24 nem intelligentiā doctorū in d.l. duos. §. fi. †. Et sic ista glos. poßet defendi, ut dixi. Tamen nō puto recedendū à cōmuni opi. nō obst. tex. in d.l. si ex duobus. quia posset respōderi distinguēdo, ut cōmunis opi. procedat in dubio, quia ex lōgo interuallo præsumitur digressum ad extranea negocia: sed si probaretur nō esse digressum, tūc secus prout tenuit Are. in d.l. cōtinuus. & Mod. hic sed ista sunt cōtra cōmunem opi. & etiā in puncto iuris non sunt uera: ut patet ex his quæ dixi in præcedenti conclusione. unde respōde ad illū tex. ut ibi dixi. Limitatur ista conclusio quando inter partes actum esset, ut daretur tēpus ad deliberādū super responsione: & ita uidetur esse de mente Ale. in cōsi. cvij. in ulti. col. in. j. uol. allegat Io. de Imo. in. l. si stipul. §. fi. j. eo. qui loquitur in alijs cōtractibus nō in stipulatione: sed posset defendi ista opi. quia quòd incōtinenti respondeatur non uidetur propriè esse de forma: sed solū quòd præcedat interrogatio ex quo forma respicit ordinē: ut dixi, supra in principio legis, unde uidetur quod partes poßint renunciare statuendo terminum ad deliberandum: nec obstare decisio Bal. in tract. consti. & in rub. C. de constitu. pecu. & Alex. hic in ij. col. quia procederent ubi expresse non esset actum inter partes quod ualeret stipulatio.
25 ¶ † Quarto no. quòd ista dictio mox: & similes important modicum temporis interuallum: de quo dic, ut

hic

hic per Areti. qui infert ad multas quaestiones.

¶ Tu primo aduerte inquantum Barto. dici quod dictio mox: aliter & aliter accipitur, secundum subiectā materiam dic tamen quod de sui natura important modicū tēporis interuallum: ut est glo. in c. quia propter, de elect. Barto. in. l. j. ff. si cert. peta. & Are. in. l. lex Cornelia de uulg. & pupil. Vnde si quis accusatur quod fecerit insultum, & mox uulnus, intelligitur incontinenti: & non poterit puniri nisi de uulnere, non de insultu: iuxta glos. in. l. qui de crimine. in uersi. plurima. C. de accus. de quo per Bal. in. l. diuor. ff. solu. matri. ubi etiam de ista dictione plura per Alexan.

26 ¶ † Secundo aduerte inquantum Barto. dicit quod quando ista dictio mox: uel similis, additur actui exequutiuo obligationis quod importat magnū aut paruum interuallum arbitrio iudicis. l. quod dicimus. j. de solu. facit glo. in. c. potuit. extra de loca. & quod not. Bal. in. l. gallus. §. ille casus. in prima col. ff. de lib. & posthu.

¶ Adde quod cōtra istā doctrinam uidetur facere quod not. Bal. in. l. uni. C. de superexac. li. x. ubi tex. dixit quod quicquid illicum fuerit exactum per exactores ab eis in duplum eruatur, & prouincialibus mox restituatur. dicit ibi Bar. quod tamen isti exactores debēt habere quadrinestre, quod datur iudicatis, iuxta. l. fi. C. de usur. rei iud. & sic dictio mox: non facit rem arbitrariam iudici. Puto dicta per B[illegible]ocedere, quādo ista dictio applicatur actui exequutionis [illegible] tunc fiet incontinenti arbitrio tamen iudicis, ne quis ueniat cum sacco paratus. & ita potest procedere, quod not. glo. & Bal. in. l. ij. C.

de

de temp.app.et sequitur Rom.hic.unde si in dicta l.uni fuisset dictum mox eruatur: fuisset tempus arbitrarium, ubi sentit Barto.licet Bal.contra & male: sed in textu illo, illa dictio additur uerbo restitutionis: unde prius pecunia erat eruenda: secundum dispositionem aliarum legum.& sic concesso quadrimestri, ubi uero esset exacta debebat restitui.

24 ¶ † Et ex notatis, hic potest inferri ad quæstionē statuti dicentis, quod conductor finita inuestitura elaxet domino rem locatam statim, & sine exceptione: aliquis uoluit relaxare, & lata sententia appellauit: fuit dubitatum nunquid esset differendū appellationi tanquam esset sublata per statutum: & uidebatur quod sic.

¶ Primo per decisionē Bal.Pau. de Cast.& Ias.in.l.ij. C.ut lite pend.ubi producens instrimentum prohibitum produci à statuto sub pœna protinus exigenda debebit incontinenti puniri, sine alio processu.

¶ Secundo facit, decisio Bal.in additio: Specu.in titu de arbi.in.iiij.col.uersi.sed quid si statutum.ubi si statutum dicat quod contra laudum nulla exceptio posit opponi censetur sublata reductio ad arbitrum boni uiri.

ADDITIO.

¶ Adde Ias.in l.iiij.§.cato.in.iij.quæstio.infra eo.

¶ In contrarium faciunt, quæ not. Alexan.consi.cxiij.in ultima col.in v.uolu.ubi stāte statuto, quod si quis negauerit positiones iudex compell[illegible]em omnem exceptione remota ad soluendum certā pœnam, intra decem dies à tempore, quo constiterit eas ueras. dicit ibi Alex. quod non censetur sublata appellatio.

Puto

¶ Puto in præcedenti quæstione, si pars neget finitam inuestituram, uel aliquam qualitatem requisitam à statuto, quòd licebit appellare: per notata per Bald. in l. j. §. parui. ff. quod ui aut clam. debet enim constare partem esse in casu statuti: & nõ dicit constare nisi latæ sint tres sententiæ conformes: uel una quæ transierit in iudicatum l. j. ff. de re iudica. clem. in f. eo. tit. unde si simus in casu in quo aliter constet partem esse in casu statuti, satis potest dici per illa uerba esse sublatam appellationem. & hoc modo possint procedere allegata in contrarium.

28 ¶ Tertio aduerte, inquantum dicit quod uerbũ incontinenti aliter accipitur in l. j. C. unde ui. & in. l. idẽ. §. cum igitur. ff. de ui & ui arma.

¶ Declara distinguẽdo, quia pro defensione propria debet quis statim in ipso insultu se defendere: in defensione uero rerum potest etiam intra aliquod tempus, ut etiam per Moder. in l. ut uim. ff. de iusti. & iure. unde si quis sit deiectus de fundo, potest uenire in ciuitatem, & conuocare amicos, & quamuis stet per biduum uel triduum, si reuertatur ad recuperandam possessionem, dicetur incontinenti reuersus: ita tenet glossa in dicto §. cum igitur.

29 Fortius † tenuit Hugutio antiquus Doct. prima distin. c. ius naturale. q̃ etiam ex qualitate rei, & personæ poterit recuperare intra decem annos, ueluti si quis esset spoliatus magno statu, & interim præparet per decem annos. potest recuperare, & dicitur incontinenti. Idem tenet Bal. in. l. fi. C, de his, qui à no domino. Ioã. de Imo. Com. Areti. & Soci. hic. Ange. in §. recuperandæ. insti. de inter. Fely. in cap. significasti. de homici.

Ego

Ego dubito in puncto iuris de ista decisione. & in contrarium, primo induco tex. in. dicto. §. eum igitur, ubi textus ponit duos casus quos simul æquiparat.

¶ Primus est si tu me uelis armis deijcere, ego possum confestim armis te repellere.

50 ¶ † Secundus est, si tu me armis deijcis, ego possum incontinenti armis te deijcere. Certe sicut in primo casu illa dictio confestim, intelligitur in ipso actu certaminis ita etiam debet intelligi in secundo casu, in ipso actu non autem ex interuallo, arg. regulæ l. quamuis. C. de impub. & l. iam hoc iure. ff. de uulgari & pupillari.

¶ Secundo facit, quia lex concedit illud priuilegium incontinenti ne quis habeat experiri illo interdicto: debet ergo intelligi illa dictio, ut importet breuius tempus quàm concedatur ex interdicto: nam interdictum quantum ad meram pœnam habet terminum anni. l. j. in principio. ff. eod. Ergo impoßibile est quòd intelligatur ibi incontinenti, idest. usque ad decennium.

¶ Tertio cõfunditur ista opinio, per tex. in cap. olim. el primo, extra de restitu. spolia. ubi tex. declarans istam dictionem dicit, statim ex quo uobis innotuit uim ui duxistis repellendam. Et sit declaratur non, cum primum potuerint fieri præparationes: sed cum primum innotuit.

¶ Quarto, moueor autoritate glos. in. §. recuperandæ. institu. de inter di. quam ibi sequitur Ioan. Fab. qui intelligit illud incõtinenti: ni[illegible]ilo die: & ita teneo in puncto iuris, licet à communi opinione, in practica nõ esset recedendum, quam tamen limita duobus modis.

Primo

Primo, ut nõ procedat quando non fecit neceſſaria præparamenta, cum primum potuit ſecundũ Are. & Soc. hic Sed quid ſi habuit etiã alias occupationes propter quas ipſe ſuperſedit à faciendis præparamentis. domi. Fel. ind. c. ſignificaſti. ij. in antepe. colũ. tenet quòd adhuc poteſt quia impedito non currit tẽpus. c. ex tranſmiſſa. de præſcrip. & l. cæſar. de publi.

ADDITIO.

¶ Adde tex. in l. plus. ff de condi. & demonſtra.

¶ Sed iſtud non puto uerum quod tunc nõ eſſet incontinenti, ut lex requirit. d. §. eum igitur, nec iſtæ, occupationes excuſant dictam legem continuus. et l. ait lex. §. fi. ff. ad leg. iul. de adul. niſi eſſent occupationes quibus prouideri non poſſet, puta, quia fato acciderent.

31 ¶ †Secundo limita, ſi à principio ſubſit ſpes recuperationis, aliàs amplius nõ põt quia amiſit ciuilẽ poſſeßionem. l. quod meo. §. fi. ff. de acqui. poſ. ubi Ale. & alij no.

¶ Adde etiã prædictis quæ dicit Bal in c. in literis. in. j. colũ. extra de reſtitu. ſpolia. quòd illi qui ſunt hoſtes publici & uadunt latrocinãdo ſi inuadant caſtra aliena poſſunt quandocunq; expelli etiam ex interuallo: quia etiam occidi poſſent cum ſint in perſeuerantia delicti: de quo per Iac. de Are. & Cin. in l. ut uim. ff. de iuſti. & iur.

Summaria ſuper. §. ſi quis ita.

1 Verba quamuis requirantur in ſtipulatione pro forma tamen ſufficit quod conſenſus habeatur per interpretationem ex verbis interrogationis præcedentis.

2 Negans vnum per interpretationem de alio, conſentire videtur & nume. 3.

4 Tacitum magis dicitur illud quod venit ad exclusionē alterius: quā quod venit per argumentū à cōtrario sensu.

5 Interpretatio sana quæ possit colligi ex verbis, nō censetur reiecta. in materia etiam stricta, & requirente aliquid verbis explicari.

6 Mente qđ nō agitauerunt dictū nō videtur per statuētes.

7 Partes an possint facere quod stipulatio peccās in forma valeat.

8 Obligatio naturalis non oritur ex stipulatione in qua non sit seruata forma.

9 Contractus magis cognoscitur à forma ipsius quam à denominatione.

10 Hęreditas dari nō pōt, nec per pactū, nec per stipulationē

11 Verbum volo, iunctum infinito significanti actum de futuro: nihil disponit & nu. 12. 13. & 14.

15 Iudex potest iudicare & condemnare rursus nisi à partibus appelletur, si subsit instantia.

16 Appellatio ab executione vel à pronunciatione de exequendo an valeat.

17 Valet vt valere potest, si non valet quod ago vt ago & in quibus fallit & in quibus non vsq; ad nu. 25.

18 Filiusfamilias non potest testari, nec codicillari etiā consentiente patre.

26 Libertatis a legato ad legatum aliarum rerum & ad fideicōmissum an sit differentia & an obliquetur & nu. 27.

28 Concesso aliquo an veniant ea sine quibus actus expediri non potest.

29 Verba quādo neq; ex ꝑprio neq; ex largo significatu possunt cōprehēdere casum in quo dispositio, q̄ non valet vt ago valere possit: tūc nō saluatur dispositio, sed redditur penitus inutilis.

30 Hæreditas directa quamuis trahatur ad fideicōmissum, tamen hæreditas fideicōmissa nunquā trahitur ad directā.

31 Error in nomine appellatio an vitiet legatum.

32 Curationis appellatione in genere venit tutela.

Sub

33 Substitutio directa an valeat in vim fideicommissi.

34 Actus qui non valet vt ago non valet vt valere potest in actibus qui dependent ex volũtate duorum si agitur de obligatione contrahenda.

Limita supradicta pro & cõtra à nu.35.vsq; ad finem nu. 55.

SI quis ita Sequitur notabilis.§.si quis ita.summa & diuide ut hic per alios.noto primo quãuis in stipulatione requirũtur uerba pro forma tamẽ sufficit qđ cõsensus habeatur per interpretationẽ ex uerbis interrogatiõis precedẽtis:nã illa dictio quidni, ex ꝓprietate sermõis importat cur nõ:unde lex interpretatur cõsensum per ar. à cõtrario sensu: qđ habet locũ etiã in stipulationibus.l.pecuniã.ff.si cer.pe.& cũ id quod exprimitur per ar.à cõtrario sẽsu dicatur tacitè factũ ut est gl.per illũ tex.in.l.cũ apud antiquos.C.de fur.sequitur qđ in stipulatione satis sit tacitus cõsensus respectu ꝓmittẽtis dũmõ eruatur per interpretationẽ uerborũ expressorũ & hoc infertur pri

2 mo ad quaestionẽ quã ponit Bal.nouel.hic.Ponè qđ te interrogẽ promittis mihi stichũ & Pãphilũ, & tu respõdeas in Pãphilo dissentio.nũquid ualebit stipulatio respectu Stichi:& uidetur quòd sic quia qui unũ negat per interpretationẽ de alio cõsentire uidetur.c.nonne.de praesumptio ubi doct.& ita resid.t Bal.nou hic.Adde quod pro eo facit quod no.Bal.in.l.nihil interest.per illũ tex.ff.de inoffi.testa.ubi qui eligit unum contrariorum uidetur alteri renunciare Item melius facit quod no.idẽ.Bal.in.l.sed sine.§.sed quod [illegible] us.ff.de mino. ubi dicit quod si fiat positio duplex puta quia continet duo, & respondens neget unũ, intelligitur cõfiteri alterum quod tacet:& idẽ tenet Are.in.§.si stip.in ulti.col.inf. eo &

Bar.Ale.in.c.qualis.xxv.dist.& facit qd' no idē Bal.in l.legata inutiliter.in fi.ff.de legatis primo.ubi habens potestatem infirmandi uel confirmandi statuta si aliqua infirmet uidetur alia confirmare: & comprobatur ista opinio.nam stipulatio non incerta quæ nullum habeat defectum nisi declarationis uerborum est ualida.§ fi.infra eadem.l.sed qui unum negat aliud consentit & talis consensus non habet aliū defectum nisi declarationis uerborum argu.gl.capi.primo.in uersi.filio.de summa trinitate & fide catholica.libro sexto.

¶ Contrarium tenuerunt aliqui Moder.hic quia tacens non habetur uerè pro consentiente ex quo tacere est medium inter cōsentire & dissentire.c.is qui tacet.de regulis iuris.libro sexto.Barto.in.l.quæ dotis.ff.soluto matrimonio.& non obstat iste textus quia secundum eos illa uerba quidni: magis inferunt in consensum quàm taciturnitas in Stichum: quod argumentum Moder.non concludit quia tunc procederet quando ille promissor semper tacuisset:sed in casu nostro ex quo dicit in Pamphilo dissentio,uidetur consentire in Stichum:nec hic sumus in casu regulæ is qui tacet.sed potius regulæ traditæ in.l.cum prætor.in principio.ff.de iudi.

3 ¶ †Sed tamen alia ratione ego puto stipulationem non ualere.nam qui unum negat aliud consentire uidetur non expreßè sed tacitè ut dicit Bal.in capi.constitutus.in ultima columna.extra de appellationibus.& satis est de mente docto.in di... capitu.nonne.sed tacitus cōsensus non est satis ad stipulationem ut in hac.l.in prin.

¶ Non

¶ Nõ obstat quod in hoc textu uideatur tacitus consensus, ut supra deduxi: quia respondeo duobus modis.

¶ Primo quia licet per etymologiã uocabuli quidni importet cur non: tamen ex usu peritorum absolute ponitur pro certè ut dicunt grãmatici, unde consensus est expressus quia in significatiõe uocabulorũ plus attẽdimus usum quã etymologiã. §. exhibitoria. inst. de interdictis.

4 ¶ † Secũdo respondeo quod magis tacitum dicitur illud quod uenit ad exclusionem alterius, quã quod uenit per argumentum à contrario sensu. istud probo. nã in statutis ut aliquid operentur sumitur argumentum à contrario sensu per Alexand. & alios in l. prima. ff. de offi. eius cui. & tamen non sumitur argumẽtum quod uenit ab exclusione unius. tex. est qui non est alibi in iure in c. ad audientiam. extra de clericis non residendi.

¶ Secundo infertur ad quæstionem nunquid impersonalitas uitiet stipulationem: puta si interrogo te promittis centum & tu respondeas promittuntur: nunquid ualeat stipulatio. doc. in. l. finali. ff. si certum petatur. communiter tenet quod non per tex. in auten. si quando. C. de constitu. pecu. qui tex. non loquitur in stipulatione: sed in cõstituto & sic in pact. unde secus uidetur in stipulatione quia responsio licet ambigua declarabitur per præcedẽtem interrogationem ut probatur in hoc textu. & facit l. si defensor. §. primo. ff. de inter. act. & ita teneo quicquid dicat Ias. in l. stipula[illegible] § si quidẽ ita. infra eodem. & facit quod notat Azo in summa. C. de inuti. stip. ubi si interrogem habebo talem uestem, & tu respondeas habebis. ualet stipulatio. Et adde tria carmia Plauti

comici poëte in pseudolo. nullum periculũ est quod sciã stipularier ut concepisti uerba uiginti minas dabis: dabuntur. hoc quidem igitur actum est haud malè.

5 ¶ † secundo nota ex illo textu, quod in materia etiã stricta & requirente aliquid uerbis explicari non censetur reiecta sana interpretatio quæ possit ex uerbis colligi imo lex non possit talem interpretationẽ prohibere secundum Bal. in. l. ij. §. his legibus. ff. de orig. iur. ubi quia naturaliter interpretatio est necessaria nulla constitutione prohiberi potest: quia alias lex esset impossibilis: & istud facit ad statutum dicens quod uerba in statutis intelligãtur ad literam prout iacent: nam non censebitur prohibita interpretatio rationabilis ut per Bart. in lege omnes populi in penul. col. ff. de insti. & iur. cum multis similibus aggregatis per Andream siculum in. l. cum acutissimi charta. xxiiij. C. de fideicom. & per Fran. de carte consi. ix. in. viij. col in contrarium facit decisio Bal. in. l. secũda. C. de patri qui filios distra. ubi concludit quod tunc censebitur sublatum argumentum à contrario sensu: sequuntur Moder in. l. j. ff. de offic. eius cui. col. xiiij. quo no. Baldus in l. precibus. C. de impu. ubi stante tali stante in substitutione expressa uulgari non continebitur tacita pupillaris: sequitur Alex. in. l. prima. ff. eodẽ tit. item quod no. Angelus in. l. si ita scriptũ. ff. de lib. et posthumis. ubi stante prædicto statuto sub simplicibus non comprehendetur ca[illegible] sequuntur mod. in. l. secunda. infra eodem.

6 ¶ † Pro resolutione quia ista quotidie uertũtur in cõsilijs potes dicere quod aut statuto agimus de restrin-

ctione

ctione & tunc licet militēt uerba cessat ratio expressa uel quę sola potest aßignari iuxta glos. in l. quamuis. C. de fideicommißis. Et statutum non comprehendet illum casum quia non uidetur dictum per statuentes quod mente non agitauerunt. l. labeo. ff. de supellectili lega. & ita procedit quòd in not. casu consuluit dominus Decius cō silio. lxiiij. ubi decretum principis puniens rebellem & eius fratres factum ad finem ut tales magis abstergerentur respectu propinquorum non comprehendet fratrem inimicum rebellis quia propter talem quis non astergentur. Aut agimus de extensione & si in statuto militet eadem ratio extendetur quatenus uis uerborum importat etiam latè ea intelligendo literaliter tamen: unde non cō prehendetur quod uenit à contrario sensu secundùm Badum & alios. & consequenter appellatione masculorum non uenient fœmine quia illud non est intelligere literaliter sed ex extensione: ut concludit Baldus consilio cccclx. Ioannes: in quinto uolumi. Corne. consi. xiiij. in col. penul. in secundo uolumine.

ADDITIO.

¶ Adde dominum Decium in. l. fœmine. col. xiij. uersi. vj. regula. ff. de regulis iuris.

¶ Et facit tex. quem ibi notaui in lege penultima. in fine. C. de præpo. sac. cubi. libro duodecimo. ibi quæ de cubicularijs dicta sunt extēdi propagariq; ad cubicularias decernimus: facit qu[illegible] Bartolus in lege liberorum. ff. de uerborū significatione. unde puto quo male. consuluerit Curtius in dicto cōsilio nono. ubi in hoc puncto tenet contrarium.

¶ Nec obstant not. per Bart. in dicta lege omnes populi. quia non attingit quãdo statutum dicit quod uerba ad literam debent intelligi. tale enim statutum multum operatur ultra ius commune & habebit interpretationem rationabilem secundùm supradicta.

7 ¶ † Tertiò noto quod partes non possunt facere ut stipulatio peccans in forma ualeat: facit glos. in. l. à diuo pio. ff. de ritu nuptiarum. Et hoc infertur ad quæstionem nunquid dato quod stipulatio soleat apponi in contractibus per notarios censeatur apposita dato quòd nõ cõstet de formalitate uerborum ex quo notarius cẽsetur rogatus ut apponat clausulas consuetas l. fina. C. de fideius. Ange. & Moder. in. l. quicquid astringendæ. inf. eodem. tenet quod non: unde dictio &c. non extendetur ad istum casum ut per Soci. in. l. gallus. §. idem credendum. ff. de liberis & posthumis. facit tex. in capitulo penultimo. de iureiuran.

¶ Sed aduertendum est quod contra illud quòd notarius censeatur rogatus de apponendo clausulas solitas facit, quod no. Bartolus in. l. prima. in. iij. colum. ff. de iur. codicil. Et Baldus in. l. quoties. C. de hæredi. insti. ubi concludunt quod clausulæ solitæ apponi de consuetudine notariorum nihil operantur cum similibus allegatis per Frã. de cur. in cõ. lxxvj. in. vj. col. distingue ergo quòd aut loquimur de actu dependenti ex uolũtate unius prout sunt testamẽta & institutio[illegible] pr[illegible]dit doctrina Bar. in dicta. l. prima. quia non est uerisimile quod testator cõsiderauerit tantam efficaciam in clausula codicillari ut extraneos præponeret suo sanguini. l. cũ auus. ff. de condi.

&

& demonſtra. Aut loquimur in actu dependente ex uoluntate duorum: & tunc illæ clauſulæ operãtur effectum ſuum quia ſemper reſpiciunt utilitatem alterius ex contrahentibus: et ita procedunt no. per l. fina. C. de fideiuſ. Fallit ubi reſultaret magna enormitas de qua non ſit ueriſimile à principio partes cogitaſſe per ea quæ notat Anto. de butri. & Abb. in capitulo quintauallis. de iureiuran. ubi in compromißis dicunt illam clauſulam renunciãtes enormi et enormißimæ læſioni, nihil operari, quia uidetur adiecta de conſuetudine notariorum nec eſt uerisimile partes conſideraſſe talem caſum. l. ſi libertus operas. ff. de operis liber.

8 ¶ † Quarto noto quòd ex ſtipulatione in qua non ſit ſeruata forma nõ oritur obligatio naturalis. In contrariũ eſt gl. l. iuriſgentium. §. ſed cũ nulla. ff. de pactis, quæ generaliter uult quod ſtipulatio inutilis ualeat in uim pact. l. ſi unus. §. ſi acceptilatio. ff. de pact. l. an inutilis. ff. de accep. Ad iſtud obiectum reſpondet Io. de imol. Pau. de ca. & alij hic quod iſte textus ſolum procedit quando cõſtabat quòd partes haberent ſolũ animum ſtipulandi puta quia dicerent promittis mihi ſtipulanti decẽ: ſecus ſi ſimpliciter dictum ſit promittis decem: & ita atteſtantur cõmunem opi eſſe Alex. & Are. hic. Contrariũ tenet Are. per iſtum textum: quia eſſet magna ſubauditio. Cõfirmo iſtam opinio. nam ſicut in primo caſu huius. §. ſuperfluũ fuiſſet addere iſta uerba per ſtipulationem: nec iuriſconſultus poteſt in eo caſu ita intelligi: ergo nec in ſequenti caſu in quo non recedit à prima conceptione uerborum. Secundo quia iuriſconſultus fuiſſet ualde diminutus

g 5 ſi omi

ſi omiſiſſet illa uerba in quibus cōſiſtebat tota difficultas ſuæ deciſionis: nam quæ ſpeciali nota digna ſunt cenſentur neglecta ſi prætereantur. l. item apud labeonē. §. prætor ait. ff. de iniu.

¶ Tertio obſtat, quia ſi dictum fuiſſet promittis per ſtipulationem, & reſponſum per nutum, iſta ſtipulatio fuiſſet nulla non tam ex defectu formæ, quàm etiam ex defectu materiæ, id eſt, conſenſus, qui eſt de materia contratractum, ut dicit Ioan. de imol. in princip. decreta. in vi. colum. quod eſt contra mentem tex. in quo proſequuntur defectus in forma.

9 ¶ † Quarto obſtat doct. Bar. hic communiter approbata, quòd ubi adeſt defectus in forma, quod non ualet ut ago, nō ualet ut ualere poteſt: certè in noſtro textu erat defectus in forma.

¶ Quinto facit quia partes incipientes ab interrogatione ſatis oſtendunt quòd uolunt ſtipulari: quia cōtractus magis cognoſcitur à forma ipſius, et etiam dicit Are. hic quàm à denominatione. l. inſulam. ff. de præſcrip. uerbis, lege ſi cum uno. ff. loca. unde ex quo præcedit interrogatio, quòd eſt principale in ſtipulatione ſatis declaratur animus à principali intentione l. ſi quis in ſeruitute. ff. de furtis. l. ſi quis nec cauſam. ff. ſi certum petatur. & ita teneo, prout etiam tenuit Baldus in l. cum quis. in vij. colū. C. de iur. & fac. igno. ubi dicit gloſſa in dicto. §. ſed cum nulla. à Moder. reprobari, nec Bartol. in l. ſi ſtipuler. §. fina. infra eod. dicit contrarium: prout eum refert Alexan. & male: ſicut nec Ange. in l. ſi certis annis. in prima col. C. de pact. Moder. hic tenendo opi. glo. dicunt, quod quan

quando quis ſtipulatur tertio. hoc modo promittis mihi ſtipulanti dare centũ Titio, quo non ualet ſtipulatio, nec oritur obligatio naturalis per hunc tex. & ita limitant glo. cum ibi notatis in l. ſtipulatio iſta. §. alteri. infra eo. Teneo contrarium quia quando actus peccat in forma: tunc non oritur naturalis obligatio, & ita procedit hic tex. ſed. §. alteri. non loquitur in defectu formæ, ſed naturæ unde oritur obligatio naturalis: ut dicit Ang. & Imo. in l. cum lex. ff. de fideiuſ.

10 ¶ Ex prædictis notabilibus Bar. inducit primo iſtũ tex. ad quæſtionem: quidã interrogauit ais tu dimittere ſubſtantiam tuam tali? & ipſe reſpondit cui alteri quam illi uellem dimittere? Concludit per iſtum tex. quod cenſetur reliquiſſe. nam ſi iſta uerba, inducũt conſenſum in contractibus multomagis in ultimis uoluntatibus. l. in teſtamentis. ff. de regulis iuris facit. l. pamphilo. §. propoſitũ. ff. de lega. tertio, In iſta quæſtione aduertendum eſt ad tria.

¶ Primo in quo actu facta ſit promiſſio. quidam Mode. dixerunt eſſe factum per pactum, quod eſt ſpecies ultimæ uoluntatis. l. fina. C. de fideicom. ſed iſtud eſt impoßibile, quia nec per pactum nec per ſtipulationes poteſt dari hæreditas. l. licet. C. de pactis l. pactum quod dotali. C. eo. tit. præſertim quando ſtipulatio conciptiur per aliũ quã per eũ ad quẽ deuoluitur hæreditas. §. alteri Iaſ. hic dicit quod Bart. loquitur in fideicõmiſſo particulari & qd' in eo caſus eſt clarus ex quo huiuſmodi fideicõmiſſa relinquuntur etiam nutu. l. nutu. ff. de lega. iij. qd' non eſt in uniuerſali, ut per An. in l. in epiſtola. C. de fideicom.

Aduerte

¶ Aduerte: quia si ita intelligeretur Bar. eius ratio non cōcluderet ex quo in iurisdictione fideicommissorū particulariū, non fit plena interpretatio, prout ipse dicit per l. in testamentis. de reg. iur. sed stricta l. nummis. fi. de leg iij. cum simi. & firmat Ludo. Rom. in. plures. ff. de dam. infec. unde eorum ademptio non est fauorabilis, ut est tex. in. l. si fuerit. & ibi So. in sexto notabi. ff. de reb. dub. Item non est uerum, quod dicit Ias. quod fideicommissa uniuersalia nō possint relinqui nutu, nec Ang. hoc dicit, in l. in epistola. per eum allegata. imò Bal. ibi, tenet contrarium. & Paul. de cast. in. l. j. C. de impu. Soci. in cōsi. cxiij. in. iij. col. ad fi. quicquid dicat Ias. allegans eundē Ang. in. l. in legatis. C. de lega. & in. l. j. C. de pac. ponēs limitationem ad glo. in l. lucius. ff. de hæredi. instit. quam non puto ueram per supradicta.

ADDITIO.

¶ Adde, qd' idē tenet Bal. in l. iubemus. in. prī. C. de test.

¶ Intellige ergo dictū Bar. generaliter. ut procedat etiā in institutione quæ potest fieri in testamento ad interrogationē alterius notarij, ut est gl. communiter approbata in l. iubemus. in uersicu. quemadmodum. C. de testa. de qua per Corne. consi cccxix. in primo. Soci. cōsi. xix. in tertio. cum simi.

¶ Secūdo aduertendum est an decisio Bar. sit in se uera. & puto quod stante illa forma uerborum quod non. Nā etiam si prædictæ interrogationi respōdisset expresse testator, quia dixisset uelle relinquere: tamen ista promissio non faceret, quod relinqueret: nam uerbum, uolo. seu
11 uellē iunctū infinitiuo uerbi significātis actum † de

futuro

futuro nihil disponit, nisi sit iunctū infinitiuo uerbi esse: puta uolo esse hæres. ut dicunt doct. communiter in l. serui electione. ff. de lega. j. Anto. de but. in c. ex literis. extra de sponsa. Ias. in l. cunctos populos, in iiij. col. C. de summa trinita. & fide catho. & propterea dicit Bal. in l. uni. in vij. col. C. de confes. quod si aliquis sit interrogatus utrum fecerit delictum, & responderit uolo confiteri me fecisse: non intelligitur confeßus. unde in casu nostro si dicatur uellem relinquere bona mea tali: non per hoc dicitur reliquisse. Et si istud est in uerbo, uolo, multò magis procedet in casu Barto. in quo dictum est. Cui magis uellem quam sibi: ex quo illud uerbum, uellem habet tractum de futuro, nec respicit præsens tam efficaciter sicut uerbum uolo. l. cū in plures. §. mandaui. ff. loca. licet Bal. & Imo. in. l. fina. ff. de testa. non faciant differētiam inter utrunque. non obstat. l. pamphilo. §. propositum. de lega. tertio, quia potest responderi, prout respōdet Iason in dicta l. serui, quod illud procedit propter sex cōcurrentias, quia amicos conuocauerat: quia miles: quia fideicommissarius erat cōtubernalis suus: & quia testator carebat agnatis: & quia geminata uerba: & quia ab alio interrogatus idem responderat.

12 ¶ † Tu aliter respōde & melius: quod difficultas ibi nō est: quia testator usus sit uerbo, uelle, prout dicūt omnes doct. imò illa uerba quod uellet relinquere, sunt uerba iuris. nō testatoris, sed iurisconsultus facit fundmētū super respōsio testator[illegible]serto in testamēto, quod lingua Græca fuit prolatum. ut dici ibi glos. unde in pandectis florentinis quas ego quandoq; uidi: post illud uer

bum

bũ, responso tali: subsequitur una dictio græca que in latino significat maximè. Dubitant ergo iurisconsultus nũquid ex quo conuocatis amicis testator dixerat se relinquere uelle certa prædia, quæ tamen coram eis non nominauerat: quibus in testatione redactis: & per fideicõmissarium specificatis interrogatus an de eis dixisset, respõdit malista, idest, maxime. Dubitabatur: quia illa dictio ; nõ est in totũ affirmatiua. Item quia ipse testator nõ specificauerat bona: an ualeat fideicommissum? & tex. dicit sine dubio ualere ex quo ex conuocatione amicorum coram quibus dixerat se relicturum prædia, satis u detur declarauisse uoluntatẽ, licet ambiguam, quod de eis senserat, de quibus fuerat interrogatus. Et sic stante illa dictione uellem in casu Bar. magis placet contraria opi. si uero testator interrogatus relinquis omnia bona tua Titio? Respõdisset, cui magis relinquo: uidetur quod ualere, per istum tex. & isto casu saluabitur Bar. quod tamen intellige quando testator accersiuisset notarum & iussisset ut scriberet talem hæredem nominando Titium, per glo. in dicta l. iubemus, quæ sic declaratur à doctoribus, ut ibi per Corne. in fideicommisso uero casus esset magis expeditus.

13 ¶ Tertio aduertendum est, quod Ioan. de imo in l. gerit in vj. col ff. de acquir. hæred. & Alex. in d. l. serui electione. uidetur tenere quod uerbum, uolo relinquere, in testamentis, tantum importat institutionem, propter præsumptam deliberationem: quia in eis testes debent rogari. l. hæredes palã. §. in testamẽtis. ff. de test. secus est in codicillis. l. fi. C. de codi. nam istud argu. Alex. nõ procedit

cedit in casu Bar. hic in quo præsupponit testes rogatos si non ad solēnitatē codicillorū saltē ad effectū præsumēdæ maioris deliberatiōis: qd' etiā uidetur probare tex. in dicto §. propositū, ibi accersitis amicis. unde si nō sunt accersiti est secus. l. fi. ff. de testa. quod ita intelligit Bar. & intellectus in se est uerus: sed non conueniens literæ: unde non tenetur communiter ut per Bal. Io. de imol. Paul. de cast. & Are. in. d. l. fi. & quòd simplex conuocatio consideretur & habeat hunc effectum: tenuit etiam Barto. in dicta l. gerit. in iij. col. unde errant Moder. Senen. hic dicentes sufficere interrogationem sine conuocatione. Plus etiam errant dum dicunt tex. nostrum procedere tantum quando stipulatio fit conuocatis testibus ad hoc & ita uelle Bar. quod non est uerum: quia ista conuocatio non consideratur in contractibus: sed in ultimis uoluntatibus tantum. auten. rogati. C. de testi. l. ad fidem. ff. eo. ti. & cōtrarium uult Bar. in dicta l. gerit. in iij. col. dum allegat istum, & dicit ex præcedenti interrogatione præsumi deliberationem per glo. in l. in ementis. C. de contrahen. emp. Et potest etiam subuerti decisio Socini hic limitantis tex. in cap. relatum. extra de testamentis, ut procedat quādo testes sunt rogati. qd' uideretur contra illum tex. qui se fundat super iure gentium, quo iure non erat necessarium testes rogari, quia hæc est solennitas iuris ciuilis. dicto §. in testamentis, non recedo tamen in hoc ultimo ab eius opi.

14 ¶ †Secundo inducit Bar. istum tex. ad aliam questionem quando tertius arbiter dixit, non uideo, cur non sit cōdemnandus: nam uidetur condemnare. l. uxorem. §. concubinæ.

cubinæ. ff. de leg. iij. & istud infertur ad quæstionem per Bal. Ang. Roma, & alios nunquid si consultor datus in causa dicit reum esse condemnandum, & iudex pronunciat hoc modo, pronuncio, prout in consilio: an ualeat sententia: & communis opinio est quod sic: secus si iudex diceret pronuncio eum codemnandum, prout in consilio: nam isto casu communis opinio est, quod nõ ualeat ut hic per eos: & per cano. in c. cum uenerabilis. de exceptio. Ratio est in isto secundo casu: quia aliud est condemnare aliud pronunciare cõdemnandum: ut dicit Bar. in l. j. C. si aduer. liber. & in l. fina. C. ubi & apud quem. & in l. ab executione. C. quo. ap. non reci. Et ista est uera ratio per quam mouentur docto. aliam posuit Roma. hic quia tractus futuri temporis non spectant ad iudicem. l. non quemadmodum. ff. de iudi. & l. j. ff. de usur. quæ ratio non est bona in casu nostro, & contra notata in l. qui se dixit. ff. de iud. & gl. in l. fi. C. ubi & apud quem. cũ similibus hic alleg. per Alex.

15 ¶ † Vnde teneas primam rationem ex qua infertur quod ista sententia, licet omnino ualeat in effectum condemnationis, ut dicunt hic docto. tamen ualebit in se, & erit interlocutoria habens uim diffinitiuæ: ut est de mente Bal. in l. cum iudex. C. de senten. & Alex. hic: dum respondet ad l. æmilius. ff. de mino. unde nisi appelletur si subsit instantia potest iudex rursus iudicare & condemnare: & ista secunda non erit appellabilis, ex quo uenit in executionem primæ: ut est glo. notabilis in l. si cum exceptione. §. hæc autem actio. ff. quod met. cau.

16 ¶ Et ab † executione, uel etiã à pronunciatione de exequen

exequendo non appellatur: ut est magis cõmunis opinio ut per Ange. in l. ab executore. ff. de appellatio. Alex. cõsilio. xcv. in secũdo. & Moder in c. nouit. de appellatio. cum similibus. quicquid dicat Bar. in dicto §. hæc autem actio. & inquantum Areti. hic arguit contra cõmunem opinio. eius argumentis responde ut per Moder. in dicto c. cum uenerabilis.

17 ¶ † In glo. in uerbo, sed nec naturaliter. attingit hic Bar. regulam quòd non ualet, ut ago an ualeat ut ualere potest: & distinguit ut hic per eum: & eius doctrina in quolibet membro communiter tenetur.

¶ Tu pro declaratione fac septem cõclusiones. ¶ Prima est quando expresse fuit actum quòd actus ualeret ut melius potest: tunc ualebit. l. j. ff. de codic. l. fi. C. eo.

ADDITIO.

¶ Adde, quòd in dubio quis uidetur facere actũ omni meliori modo quo potest secundùm d. Abb. consi. lxvij. in j. col. in fine. in ij. uolu. quòd dictum est nimis generale: unde debet restringi secundùm notata hic.

¶ Pro ista conclusione facit, quòd notat Bart. in. l. prima in tertia colum. ff. de iure codicil. nam in testamento requiritur institutio uel exhæredatio pro forma. Pone filium præteritum in testamento in quo sit clausula codicillaris: certè ualebit in uim codicilli, ut tenent docto. cõmuniter in auten. ex causa. C. de libe. præte. Item facit qd' consuluit Pau. de cast. consilio. cccxlv. super puncto quo quæritur: & Alexan. consilio cxij. in tertio. ubi si testator reliquit aliquid particulariter filio si in testamento sit clausula omni meliori modo: habebitur ac si reliquis-

ſet iure inſtitutionis.

18 ¶ †Limita iſtam concluſionem quando lex requirit aliquid certitudinaliter exprimi: nam niſi ſit expreſſum actus penitus eſt nullus: ita eſt tex. in. c. j. de poſtu. præla. lib. vj. Et facit quod conſuluit Areti. conſi. xvij. in. iij. colum. nam ex quo lex requirit ad ualiditatem donationis inter patrem & filium iuramentum: non eſt ſatis ſi donaret pater omni meliori modo & c. & ita debet intelligi quod no. Calderi. conſilio primo. ſub titulo de accuſa. quicquid dixerit Feli. in capi. cum ſuper. in fine. extra de offi. delega. Item facit quod no. Specula. in titu. de inſtrumen. edi. §. compendioſe. in prima colum. nam filiuſfami-
18 lias † non poteſt teſtari nec codicillari etiam conſentiente patre. l. tam is. §. primo. ff. de donationibus cauſa mortis. doctores in. l. ſeniũ. C. qui teſtam. facere poſſunt. Sed poteſt donare cauſa mortis dummodo pater expreſſe conſentiat. l. filiuſfamilias. §. fi. ff. de donatio. Pone quòd teſtetur cum conſenſu patris in quo teſtamẽto adſit clauſula codicillaris & omni meliori modo, an ualebit? certè non: ſequitur Soci. conſilio. cxij. & conſilio. clxxij. in. iiij. columna.

¶ Secundo limita ut non ualeat in caſum à partibus incogitatum: puta quia nondum eueniſſet: & ita conſuluit Ludouicus Roma. conſilio. ccxciiij. hæc confeßio. refert & ſequitur Feli. in dicto capi. cum ſuper. facit quod no. Areti. conſilio. xxiiij. in ſecunda col. uer. non obſtat iuramentum. uel quia caſus eſſet ualde inſolitus. argu. l. fiſtulas. §. frumenta. ff. de contrahen. empt. Alex. conſi. xxxj. penul. col. in ſecundo uolumi. intellige tamen ut quando

adeſt

ad est clausula omni meliori modo: trahatur ad cogitata in genere: argumen. l. qui iure. ff. de testa. milita. & eorũ quæ no. Bart. in. l. sub pretextu. secunda. C. de transacti. in prin. Anto. de butrio in. c. si diligenti. post medium. de foro competen.

¶ Et dicitur de aliquo in genere cogitatum quando in genere facta est mentio: ut per Areti. consi. xxxiij. consultatio. Soci. consilio. cxlij. in fine. uel quando aliter probatur: ut per Ange. in autenti. ex causa. in prima colum. in fine. C. de liberis præteritis. Et satis probatur in dicta lege qui iure.

ADDITIO.

¶ Quod intellige quando præsumitur cogitatum ex uerisimili mente disponentis ut per Soci. consi. xciij. uersic. quinto non obstat. vij. ratio. in. iiij. uolumine.

¶ Item intellige nisi actum sit, ut etiam actus ualeat in casum à partibus incogitatum, ut uult Ange. in. l. tres fratres. in secunda columna. ff. de pac. in. l. sicut certi. in ult. columna. de testamen. mili. Alexan. consi. xj. in pe. col. in secundo.

19 ¶ † Tertio limitatur quando in dispositione expreßi sunt nisi modi inepti & modi apti nullatenus condescendunt ab expreßis. nã tunc ut dicit Feli. in. d. c. cum super. etiã si partes agerẽt ut actus ualeret omni meliori modo: tamen non ualet per consilium Ancha. ccclvij. quia præsupponitur. ubi si quis sit ins[illegible] in duobus testamẽtis quorum primum est ualidum, secundùm inualidum: si adeat ex secundo omni meliori modo &c. non sustinetur aditio ex primo.

¶ Tu tene cõtra istam limitationem quia in casu Ancha. ideo non uidetur adiuisse ex primo: quia expresse sibi reseruauerat tale ius. Et contrariũ etiam tenet Ang. consi. clxxxiij. & late Decius consi. xiiij.

20 ¶ †Secũda conclusio quãdo in modo constituendi nõ est differentia inter actum qui agitur: & eum qui ualere potest: tunc quod non ualet ut ago. ualet ut ualere potest l. si tam angusti. ff. de serui. l. uia. ff. de ser rusti. præ.

¶ Adde qđ istæ. ll. allegatæ per Bar. non uidetur multũ urgere. Primò quia in casu. d. l. si tã angusti. erat facta demonstratio quæ præualet uerbo secundum glos. in. l. quæ extrinsecus. infra eodem. referunt Moder. hic. & etiã. l. uia. quicquid illi dixerint minus probat: quia in illa. l. solum iuriscon. procedit diffiniendo quæ sit uia & quod sit iter: & licet glo. ibi notet quòd si quis intendat uiam cõstituere erit iter: tamen illud notabile non probatur concludenter in illa. l.

¶ Item iste intellectus Barto. ad. l. tam angusti. non tenetur ibi. Imo. Bald. Ange. Albe. de rosa. & Flos. intelligũt illum tex. quòd ibi sit: quia appellatione uiæ impropriè sumpto uocabulo uenit iter. Vnde per illum tex. fundant regulam quòd actus qui non potest sustineri ex proprietate sermõis sustinetur ex improprio intellectu: & istud maxime procedit in seruitutibus realibus quibus lex fauet. l. iiij. ubi gl. ff. de serui. Alium intellectum ponit Bal. in. l. non codicillum. C. de testa. Raph. com. & Ias. hic ꝙ ideo ibi illa constitutio quæ non potest operari in seruitutem uiæ: operatur in seruitutem itineris uel actus: quia sub seruitute uiæ quæ est amplior cõtinetur seruitus itineris

neris quæ est minor.arg.§.si stipulanti.infra eo.

¶ Sed contra istam conclu.facit quod no.Bar.in.§.fi. in ij.col.infra eadem.l.ubi dicit quòd si interrogatio sit de aliquo & respõsio de parte quæ sit pars improprie uelu ti quo ad cõmoditatem tantum non ualet stipulatio: quia responsio non est de parte interrogationis.l.& per iusiu randum.in.ij respon.infra de accep.Istud propriè est in casu nostro: quia in uia nõ cõtinetur actus,seu iter prout seruitus:sed prout cõmoditas.l.qui usumfructum. & ibi no.infra eo.& est glo.in.l.scire debemus.eo.tit.Fortasse posset dici(quia actus prout est in constituendo est pars uiæ: & idẽ de itinere.l.loci.§.j.ff.si ser.uẽdi.licet ubi ser uitus est constituta insit tantũmodo ut cõmoditas) quòd nos loquamur de actu quatenus est in constituẽdo.Sed ta men istud non puto uerum: quia quamuis unum poßit con stitui sine alio non sequitur quòd sit pars ipsius.

¶ Contra istã rationẽ etiã ob.tex.in.d.l.diuus.ff.de usu & ha.ubi legatũ usus ualet in uim usufructus : & sic in eo quod est plus.Et tamẽ usufru.nõ cõprehẽditur in usu: imò potius est ecõtra:ed ille tex.etiã uidetur urgere cõtra doc.bar.in.l.tutori.§.j.ff.de admi.tut.de quo infra dicã.

¶ Pro resolutione potes tenere intellectum cõmunem in dicta lege si tam angusti.iunctum cum intellectu Bar.hic ut actus trahatur ad casum qui impropriè continetur quando non est differentia in modo constituendi.

21 ¶ †Tertia conclusio in his quæ dependent à uolun tate unius si agitur de totali dispositione quod non ualet ut ago non ualet ut ualere potest.l.non codicillum.C.de testa.cum iuribus ibi alleg.in glo.

¶ Contra istam conclusionem primo ob. tex. in. l. si miles qui destinauerat. ff. de testa. mili. ubi qui uult testari iure communi: si eo iure testamentum non tenet: saltem ualet iure speciali. nec ob. quòd istud sit quia uterq; actus est eiusdem speciei: ut dicit Pau. de ca. & corne. in. d. l. nõ codicillum: quia tex. se nõ fundat in hoc: sed quia non uidetur renunciare iuri speciali: quia nemo censetur elegisse uiam qua iudicia sua subuerteret: ut ibi dicit: quæ rationes procedunt generaliter.

¶ Potes respondere quòd istæ rationes sint ueræ in testamento ailitis in quo semper subintelligitur illa clausula si non ualet iure cõmuni ualeat iure militari: ut dicit Bar. in. l. j. in. xv. q. & in. vj. ff. de iur. codi. facit. l. licet. C. de pac. nã aliàs uidemus in pagano q si expreßè agit ut testamentum condat in scriptis non sustinetur in uim nuncupatiui. Cy. in. l. hac consultißima. §. per nuncupationem. C. de testa. Bar. in. l. fi. ff. de iur. codi. & tamen sunt eiusdẽ speciei: quicquid dicat Iason hic.

22 ¶ † Secundo obstat tex. in. l. uni. §. similiq; modo. C. de lati. liber. tol. ubi est tex. quod si quis seruum suũ apud acta appellet filium non per hoc censebitur filius adoptius & sic actus uon ualebit ut agitur sed erit liber unde ualebit ut ualere potest etiam in speciem diuersam: quia aliud est esse filium aliud simpliciter esse liberum. Responde quicquid dicat gl. quod ille tex. non facit in materia quia per illam appellationem dominus non agebat ut seruum adoptaret [illegible] simpliciter introduxit illũ actum manumißionis ratione de qua ibi. unde teneo conclusionem Bar.

¶ Pro

23 ¶ † Pro qua facit quod no. idem Bar. in. l. nō solū. §. morte. in. xij. col. uers. uideamus de cōgruo. ff. de ope. noui nuncia. ad hoc protestatio teneat debet fieri in loco cōgruo: ponamus quod quis existēs in loco incōgruo protestetur simpliciter talis protestatio nō ualet ut agitur sed utrū ualebit ut potest, secundùm quod censeatur facta ut soluatur loco congruo? Bar. ibi tenet quod non per tex. in. l. si cum dtes. §. quid ergo. ff. de arbi.

¶ Limita istam conclusi. Bar. ut non procedat quando expresse non noscitur quem actum uoluerit quis magis facere: quia in dubio interpretabitur ꝓ substētatione actus ut uideatur uoluisse facere cū quiualuit ut per Bal. in l. j. C. de iure codicil. Pau. de ca. in. l. proxime. ff. de his quæ in test. delen. ubi si quis cōuocatis septem testibus dicat sitis testes huic meo nuncupatiuo testamēto: deinde non faciat aliquam institutionem hæredis. testamentū ualebit in uim codicili. nā quamuis adhibuerit septem testes illi non respiciunt substantiam actus: quia sunt causa probationis ut dicit Bal. in. c. j in ulti. col. quid sit inuestitu. nec pluralitas quinq; testium repugnat codicillis: et quāuis appellauerit testamentum tamen præualet forma. l. si insulam. ff. de præscrip. uerbis. ex quo enim non fecit institutionem ostendit se nolle facere testamētum. dic. l. non codicillum. & si teneo istam decisionem quicquid dixerit Ias. hic.

24 ¶ † Quarta conclusio in his quæ dependēt à uolūtate unius si agitur de particulari dispositione actus qui non ualet ut ago ualet ut ualere potest. l. filiusfa. §. ut qui heredem. ff. de leg. j. l. scæuola. infra ad trebel. & ratio

 differenti

differentiæ à superiore casu est quia in eo agens trāsiret in alium diuersum: sed isto casu non: nam quamuis substitutio directa trahatur ad fideicommissarium testamētū tamen remanet in suo nomine quod non erat in præcedenti casu: quia non ualuisset ut testamentum sed ut codicillus: & sic licet substitutio directa opponatur obliquæ secundùm Bar. in. l. centurio. in prima oppo. ff. de uulga. tamen una in aliā transfunditur ex quo non alteratur actus principalis.

¶ Contra istam conclusionem obstat quia libertas directa seruo alieno data in testamento: non flectitur in fideicommissum. l. si seruus legatus. §. si seruus alienus. & ibi gl. Bar. Bal. Ang. Flori. Rapha. co. Iac. de puteo. & pau. de cast. ff. de leg. j.

25 ¶ † Ad istud fundamētum respondetur multipliciter.

ADDITIO.

¶ Adde Decium in. l. precibus. in pen. char. C. de impube. & alijs substitu.

¶ Primo per Alexā. in dicta lege centurio. quod in d. §. si seruus alienus. actus à principio fuit nullus, secus si ualere potuisset: quæ rō est cōtra cōem doc. in. l. uerbis. ff. de uulga. item contra. l. scæuola. ff. ad trebel. ubi substitutio in codicillus directa à principio non ualuit. Item ista solutio non tollit difficultatem: quia data doctrina Barl. pro uera actus ibi à principio non fuisset nullus: sed datio libertatis ualuisset in uim fideicommißi: quare alijs duobus modis respondet quos reproba ut ibi per Iasonē. Alio modo respondet Iason quod ibi ideo non tenet datio libertatis: quia testator non habebat aliquod ius dispo-

nendi

nendi de seruo ut pote alieno. Sed istud non uidetur urgere ex quo satis habebat ius disponendi saltem per fideicommiss. & tamen non obliquatur: unde secundo modo respondet quod ideo ibi non ualet libertas in uim fideicommissariæ: quia testator eum seruum alteri legauerat & de eo prouiderat: & hanc solutionem etiam referunt Moder. in l. precibus. C. de impube. sed ista solutio non placet quia textus præsupponit quod etiam si legatus nõ fuisset seruus datio libertatis non ualeret nec obliquaretur in fideicommissariam. Præterea ista ratio est contra aliam communem opinio. quod libertas directò data seruo alieno non obliquatur: quam tenuerunt do. supra relati in dicto. §. si seruus alienus. & Baldus, Albe. de rosa. & Saly. in l. seruo. C. de manu. testa. gl. Bart. & Rapha. co. Pau. de castro. & Alex. in l. cogi. §. si pater. ff. ad trebel. gl. in l. ij. §. j. ff. de iur. codicil. & in lege seruum filij §. si idem. ff. de lega. j. gl. & Bal. in l. ab eo. C. de seruo pigno. dat. manu. Bar. Raph. co. Areti. Alex. & Iason in l. j. ff. de leg. j. imo. in l. centurio. ff. de uulga. unde dicit alexander hic quod nunquam uidit bene responsum ad illam legem. & per illum textum ipse tenet contra communem conclusionem quòd substitutio compendiosa facta à pagano post mortem expirat in totum adeo quòd non ualet neque in uim fideicommissi: & respondet ad legem scæuola ff. ad treb. ut infra dicam.

26 ¶ †Ego respondeo ad d. §. si seruus alienus. & ad l. stichus seruus. in fi. ff. de manu. testa. cum simili. tenendo opi. Bar. hic: & dico esse differentiã a leg. libertatis ad le

 gatum

gatum aliarum rerum & ad fideicõmissum: nã ideo liber
tas directa non obliquatur: quia trãsiret in speciem peni
tus diuersam: nam per directã libertatem prouidetur tan
tum seruo: per obliquã prouidetur etiã hæredi respectu
iuris patronatus, quod habebit in seruum. Et si dicas cũ
directa hæreditas obliquatur, nonne prouidetur, non so-
lum fideicõmissario, sed etiã hæredi uenienti abintestato
propter quartam trebellianicam. Respondeo, quòd illa
prouisio facta à testatore est in suis bonis: & testator po
test libere disponere de ea. Sed ius patronatus non est ne
que uerè neq; causatiuè in eius bonis: unde non est trans-
mißibile ad hæredes extraneos. l. si non fortẽ. ij. libertus,
in fine. ff. de condi. indebi. & ita declarat Bart. in. l. j. in
iij colum. ff. de leg. j.

27 ¶ †Ratio ergo cur non obliquatur est: quia trãsiret
in speciem penitus diuersam, quia de relicto quod debe-
ret esse proprium bonorum traheretur ad relictum eius
quod nec uerè nec causatiuè est in bonis testatoris. Et sic
habes primam limitationẽ ad doctrinam Barto. hic: &
quia ista ratio est satis subtilis et rigorosa per iuriscõsul
tos modificata fuit: ut non procederet quãdo testator di
rectè legasset libertatem seruo hæredis & reliquisset illi
hæreditatem fideicommissariã. Nam si hæres spontè adie
rit cõpelletur manumittere & restituere fideicõmissum.
Et eo in casu libertas directa trahetur ad fideicommissa
riam. l. cogi. §. sed si seruo. ff. ad trebel. Idem si testator
leget libertatem direct[illegible]uo alieno: sed sibi pignora
to: quia ex quo habet aliquod ius in eo, ualebit in uim fi-
deicommißi. l. generaliter. §. si quis seruo pignorato. ff.
de

de fideicom.lib.unde dicit tex.quod quamuis rigor iuris obstet eo in casu præualebit fauor libertatis: & sic tollũtur magnæ difficultates docto.in l.seruum filij.§.si idem seruus.ff.de lega.j.

¶ Secundo principaliter contra dictam conclusionem obstat tex.in.l.tutores.§.j.ff.de admi.tut. ubi si pater dat curatores pupillo, talis datio non ualet neque ut uideantur dati tanquam tutores: & ratio est secundũ Bar. quia illud quod ualere poterat: & sic quod censerentur dati ut tutores plus importabat quàm principalis datio, & dicit Ias.hic quòd iste casus est mirabilis.

28 ¶ † Adde pro confirmatione rationis Bar.illud quod no.doc.in l.ij.ff.de iurisdi.om.iud.ubi dicũt quòd quamuis aliquo concesso ueniant ea sine quibus actus expediri nõ põt.d.l.ij.fallit quãdo illud qd' nõ est expressum esset maius.l.penul.§.illo.C.de neces.ser.hære.insti.

ADDITIO.

¶ Adde, quòd istud est uerum regulariter: sed aliqñ etiã uenit illud qd' est maius: duntamen sit eiusdem speciei: ut dicit Bar.in d.l.ij.per l.quoties.C.de iudi.

¶ Secundo adde quod notatur in l.j.ff.de transactio. ubi quando aliquis transigit post rem iudicatam, ex tali transactione non censetur renunciasse rei iudicatæ ex quo res iudicata est maior transactione. Vnde transactio erit nullius momenti.l.eleganter.§ post rem.ff.de condictio. indebi.

29 ¶ † Tertio adde quod n[redacted]t.in l.A titio.in fi. infra eod.ubi dicit quòd quando uerba, neque ex proprio, neque ex largo significatu possunt comprehendere casum

ſum in quo diſpoſitio quæ nõ ualet ut ago ualere poßit: tunc non ſaluatur diſpoſitio: ſed redditur penitus inutilis: alleg. d.l.tutores. §.j. idẽ refert & ſequitur Iaſ. in l. quoties. in ſecunda col. infra eo.

30 ¶ † Quarto adde quod not. Iaſ. in l. centurio. in xiij. colum. ff. de uulg. ubi tenet quòd quamuis hæreditas directa ſecundum communem opi. trahatur ad fideicommiſſum: tamen hæreditas fideicommiſſa nũquam trahitur ad directam per dictum. §. primum. niſi in caſibus ſpecialibus de quibus per Barto. in d.l. uerbis, nam plus eſt obliquum fieri directum: quàm econtra.

31 ¶ † Quinto adde quòd per illũ tex. Iaſ. in l. ſi quis in fundi. in x. col. ff. de leg. primo, tenet contra opi. Bar. & communem ibi quòd error teſtatoris in nomine appellatiuo uitiet legatum quãuis rem legatam appellauerit nomine conformi ſed minoris importantiæ.

32 ¶ † Sexto ad illum tex. Adde Are. in l. in pupillari. ff. de uulg. & in. §. ſed ſi mihi. infra ea. l. in iij. colũ. Et licet Iaſ. hic. & in l. qui quartam. in fi. ff. de leg. j. uideatur tenere contra Bart. in dicto. §. j. per glo. in auten. ut hi qui obli. ſe perhi. in prin. ubi appellatione curationis in genere uenit tutela. Tu reſponde ſequẽdo Bart. quòd in diſpoſitione legali procedit illa gloſ. & appellatione curatoris large uenit tutor: ubi militat eadẽ ratio: ſecus in diſpoſitione hominis: quia non fit in ea tam larga interpretatio. l. liberorum. ff. de uerb. ſigni. iuncta. l. quòd ſi nepotes. ff. de teſta. tutel. facit, quia facilius fit extenſio in uerbis legis quàm in uerbis hominum. l. titius, & l. commodißimè. ff. de liber. & poſthu. iuncta. l. non poſſunt. ff. de

leg.

leg unde in uerbis legis indefinita ſemper æquipollet uniuerſali: ſecus in diſpoſitione hominum. Bar. in l. ſi pluribus. in ij. col. ff. de leg. ij. Quare fortius obſtat tex. in. l. diuus. ff. de uſu & habi. Sed ſolue quòd ille tex. ꝓcedit ubi non eſt differentia in modo conſtituendi: ſed ſecus eſt in caſu noſtro, eſt enim differentia in hoc, quia curator debet confirmari non tutor. §. j. inſtit. de cura. & ſic teneo iſtam doctri Barto. in dicta l. tutores. §. j. quæ comprobatu. ex ſupraſcriptis rationibus: licet iudicio meo non bene probetur in illo tex. Nam ibi teſtator dederat curatorem: certè illa datio tenet in ſe: & debet confirmari. l. j. & ij. ff. de confir. tuto. § j. inſtitu. de cura. & iſtud tenet ibi Iac. de rauen. quicquid dixerit Bar. nō ualet: ergo illa datio in uim tutoris: quia ſatis poteſt ualere in eum caſum in quem facta eſt, dummodo confirmetur: & ex illo tex. habes ſecundam limitationem ad doc. Bar. hic.

33 ¶ † Tertio contra concluſionē Bar. opponitur de. l. uerbis. ff. de uulg. hic alle. per eū. do. Alex. hic per illā. l. & per d. §. ſi ſeruus alienus. tenet cōtra cōcluſionē Bar. Et reſpondet poſt Imo. ad l. ſcæuola. ff. ad treb. quod ideo ibi ſubſtitutio directa ualet in uim fideicommiſſi: quia eſt nulla ex defectu accidentali: quod ſit facta in codicillis: ſecus ſi ſit facta in teſtamento: quia dicit facta lege reſiſtente. Sed contra iſtam ſolutionem eſt glo. in d. l. uerbis. & ibi Bar. in uerſi. ulterius, ubi ſubſtitutio pupillaris facta à matre in codicillis ualet in uim fideicommiſſi. Tu ad d. l. uerbis. reſponde [illegible]dum diſtinctionem ibi traditam: quòd aut actus à principio ualere potuit, prout agitur & nunquam flectitur in fideicommiſſum ut ualeat

leat ex post facto: secus si non ualeat à principio. & ita loquitur doctrina Bart. hic. & ratio dictæ legis est: quia compendiosa à principio ualuit in uim substitutionis pupillaris quæ prouidet pupillo si deinde flecteretur in fideicommissum esset onus & operaretur diuersum: ut dicit Barto. in l. pupillari. ff. eo. tit. Item ex quo à principio potuit ualere satis est: argum. l. fundus qui locatus. ff. de fun. instru. & gloss. magnæ in. l. sed & si quis. §. fina. prope finem. ff. si quis cautio. & quod not. Angel. in l. si tam angusti. ff. de ser. ubi dicit quòd uerba quando aliquid possunt operari satis est: nec trahuntur ultra, & sic habes tertiam fallentiam ad conclusionem Bar. per quam conclusionem confirmatur decisio eiusdē Bar. in. l. legatum ciuitati. ff. de usufruc. lega.

34 ¶ † Quinta conclusio in actibus qui depēdent ex uoluntate duorum si agitur de obligatione contrahenda actus qui non ualet, ut ago, non ualet ut ualere potest: ut est tex. hic, & in l j. §. eum qui. ff. de consti. pec. qui tamē tex. non uidentur probare: quia hic est defectus in forma unde actus indistinctè est nullus: ut dicam in sequenti cōclusione, & ex doctri. Barto. hic reprobatur glo. in l. iurisgentium. §. sed cum nulla. ff. de pactis. de qua dixi in notabilibus.

¶ Adde quòd ista conclusio Bar. melius probatur in l. eo tempore. uersi. sed fideiussorem. ff. de pecul. & in l. j. §. deinde. ff. quod iussu. Et ratio est, quia quando quis se obligat & nulliter lex præsumit quod eius intentionis sit quod quamuis sciat actum nullum, quòd taceat ne se obliget: argu. l. an inutilis. ff. de accep. & facit tex. in l. si

causa

causa cognita. C. de transa. ubi transactio super re clara quæ non ualet in uim transactionis non ualet in uim pacti: & ad idem. l. suus hæres. C. de repu. hære.

¶ Limitant hanc conclusionem d. Ant. de Butr. in d. c. cũ super. Ias. & Moder. hic, ut non procedat quando peccatum est in materia: & mouentur Mod. hic, per quatuor rationes.

¶ Primo per l. si diuortio, infra eo. ubi promißio ex causa dotis quæ ualere non poterat ut agebatur ex defectu dotis non receptæ, ualet ut donatio.

¶ Secundo adducunt glos. in l. hactenus. ff. de cõstit. pec. ubi constitutum nullum, quia aliquod debitum non præcedebat, si scienter sit factum ualet ut donatio uel in uim pacti de non petendo, secundùm Bar. & Paul. de castro, ibi: de quo per Alex. in. l. iurisgentium. §. sed cum nulla. ff. de pactis.

¶ Tertio adducunt quod no. Io. de imo. alex. & alij in. l. iij. ff. de dam. infec. ubi finito cõpromißo, & sic improrogabili. l. sed & si manẽte. ff. de preca. Si partes prorogẽt ualebit in uim noui cõpromißi. facit tex. in. l. si quis mihi dona. §. sed qui l si mandaui. ubi Are. ff. de acqui. hære. & gl. in. l. iij. in prin. ubi Bar. & alij. ff. de acqui. posses.

¶ Quarto adducunt tex. in. l. ubi ita donatur. ff. de dona. causa mortis.

35 ¶ † Sed aduertẽdũ est quòd ista limitatio est expresse contra Bar. hic: unde non puto eam esse ueram: non obstat. l. si diuortio, quia nõ facit ad propositũ nostræ quæstionis: nam ibi actus ualet, ut agitur: sed falsa causa in eo nominata non attenditur nec uitiat obligationem. non

obstat

obstat glo.in l.hactenus: quia ibi loquitur in actu in quo non est differētia in modo cōstituendi: & sic ibi sumus in casu secundæ conclusionis Bar. dum alle. l. si tam angusti. Nō obst. nota. in d.l.iij. quia respōdetur quòd propriè nō sumus in actu obligatorio ex quo posset alter ab altero liberari: ut declarat singulariter Bart. in. l. furti. §. quod iussu. in fi. ff. de his qui not. infa. & illa decisio in d.l.iij. forte nō est uera prout tenuit Spec. Bal. & alij relati ibi per Mod. & in l. legata inutiliter. ff. de leg. j. & tex. in d. §. sed quid si mandaui. & gl. in d.l.iij. de acq. posses. loquuntur in actu dependente ex uoluntate unius: unde nihil faciunt contra Bar. nō obstat d.l. ubi ita donatur. quia actus ibi ualet, ut agitur: donans enim causa mortis apponendo pactum ne posset reuocari, non uidetur uoluisse facere donationem causa mortis, sed simplicem donationem. l. non codicillum. C. de testa. Quare non puto discedendum ab opi. Bar.

¶ Adde tamen quòd cōtra eum primo uidetur facere qd' idem no. in auten. ingreßi. C. de sacrosan. eccle. Vbi si aliquis uult fieri monachus. & in ingressu paciscatur re-
36 seruādo † sibi aliquas facultates, talis actus non ualet ut agitur, & tamen ualet ut ualere pōt: quia reijcitur pactum: & sequitur Areti. in l. impoßibilis, infra eo. & in l. si quis ui. §. differentia. supra de acquiren. possessio. & facit l. cum precario. la. j. ff. de precario. & quòd not. Gemi. in c. j. fine princip. de iure patrona. libro. vj. Sed respondeo, quòd istud est propter illam regulam, quod ubi aliquid impoßibile adijcitur dispositioni: si est adiectum per uim modi: modus reijcitur. & dispositio ualet: secus si

cus si sit facta adiectio per conditionem: quia tunc actus in totum corruit. l. impoßilis, ubi not. infra eo.

ADDITIO.

¶ Hanc distinctionem, ponit Barto. in d. auten. ingreßi. ¶ Vnde ibi actus qui principaliter agitur, bene ualet, sed non prorsus eadē forma: quia modus impoßibilis reijcitur: de quo etiam per Areti. in. §. sed si mihi. in iij. col. infra eodem.

¶ Secundo cōtra conclusionem Bart. op. de tex. in. l. sed & si possessori. §. item si iurauero. ff. de iureiuran. ubi si ego iurem me habere usumfructum in rebus, in quibus propter abusum non constituitur usufructus: talis actus non ualet ut agitur: sed ualet ut ualere potest: quia cōstituetur etiam illarum rerum usufructus cautione oblata: sed ad illum tex. respondetur, quòd ibi satis uerificantur uerba, ex quo lex habet pro usufructu illum qui est in rebus quæ usu consumuntur. l. j. ff. de usufru. ea. rer. & ille actus ualet ut agitur. Cum enim comprehendatur sub uerbis saltem largè acceptis: uidetur de eo actum: et ideo ualet: & ille tex. facit ad not. in l. si tam angusti. ff. de serui. ubi secundum communem intellectum, dicunt doct. quòd semper, ut actus qui agitur ualeat, fit interpretatio sermonis. Et idem notatur in l. si tibi pecuniā. ff. si cer. peta. Si uero actus de se ualeret, non extenderetur etiam dato, quòd uerba deberent accipi in potiore significatu: ut dicit Soci. in consil. ulti. in ulti. col. in. ij. uolu. ita limitando regulam traditam in l. j. ff. si ager uecti. uel emphy.

27 ¶ †Tertio opp. de. l. si olei. C. locati. & l. insulam. ff. de præscriptis uerbis. & capi. cōstitutus. de relig. domi.

Sed responde, quòd ibi actus potest sustineri saltem ex im proprietate sermonis. ex quo appellatione uẽditionis cõtinetur omnis alienatio. l. statuliberi à cæteris. §. quintus. ff. de statulibe. quem text. intellige & declara, secundum tex. institu. de testa. in prin. ne aliàs ratio Iurisconsulti sit inepta: & declara illam l. insulam, ut per do. Alexan. hic. Ex cuius dictis sustinetur doctri. Barto. in l. si ante. supra de acqui. posses. Quicquid dixerit Ias. in d. l. insulã. in fi. Ista tamen solu. est nimis generalis, & contra eam facit quòd not. Bal. in l. testamentũ nõ ideo. C. de testa. & dixi in uoce. Quare tu solue, quòd ibi erat error in nomine. Nam quando seruatur forma alicuius contractus: & appellatur alio nomine: lex præsumit uoluntatem contrahẽtium esse, ut faciant illum contractum cuius formam seruant: quia fortior est præsumptio quæ oritur ex substantia, quàm quæ oritur ex nomine: ut dicit Fulgo. & Alex. in l. non codicillum. C. de test. facit regula. l. in uenditionibus. ff. de contrahen. empt. ibi: nihil enim error nominis facit, ubi de corpore constat: & hoc modo tolluntur multa quæ contra istam solu. adducuntur hic. per Moder.

38 ¶ † Sexta conclusio: si actus peccat in forma non ualet, ut ualere potest etiam quod agatur de liberãdo: secus si peccat in materia. l. an inutilis. ff. de accep. l. si accepto latum. ff. eo. & l. si unus. §. si acceptilatio. ff. de pac. Et ratio est, quia error in forma est uitium intrinsecum: & facit ut actus nunquam ualeat. ca. cum super abbatia. extra de officio delega. & potentior est forma quàm materia. l. Iulianus. §. quantum. ad exh. l. seiæ. ff. de auro et arg. leg. Salice. in l. fina. C. de acceptil.

Adde

¶ Adde, quod iſta cõcordia quam facit Bartolus hic, eſt multum diuinatiua: quia.l.an inutilis. ſimpliciter dicit inutilem acceptilationem: & ibi intellige ex defectu formæ. Et eadem uerba in dicto.§.ſi acceptilatione, intelligere ex defectu materiæ, eſt mera calumnia. Rapha. Cõ. hic, tenuit generaliter, quòd ſtipulatio & acceptilatio inutilis, etiam defectu formæ ualeat in uim pacti: ſed ſuæ rationes ſunt ſatis leues.

39 ¶ † Vnde quicquid etiã teneat Soci.hic teneo generaliter cum Barto. quòd acceptilatio peccans in forma nõ habet in ſe tacitum pactum: & ita intelligitur d.l.an inutilis. Sed tamen ex ea oritur exceptio de nõ petẽdo: non proprie ex pacto: ſed propter quãdam æquitatẽ: unde non oritur immediatæ ex acceptilatione. Et ita procedit tex. in dict.§.ſi acceptilatione. unde utitur quibuſdam uerbis importantibus præſumptiones. uidelicet (tacita pactione actum uidetur). Non enim inducitur ex conſenſu, & obligatione uera naturali, ut dicit Barto. Salicæ & alij communiter in l.ubi pactum, in gl.j.C.de tranſactio. & propterea nõ eſt pactum in acceptilatione: ſed ex æquitate, propter illã oritur exceptio de non petendo, & ſic habes claram reſolutionem: licet Docto. nõ aduertant.

¶ Nec obſt.ar. So.hic arguentis. quòd litera piſana: quia alias ratio aßignata in tex. nõ uideretur bona, dũ dicitur (poteſt ergo nõ eſſe cõſenſus. fingamus eum, qui accepto tulit prudentem ſcientem quod nullius eſſe momenti accepto tuliſſet) quæ uerba ſecundũ eũ probat. quod regulariter ineſt cõſenſus: quod eſt cõtra cõmunẽ intellectũ.

¶ Tu dic, quod si bene uideantur uerba tex. hoc non important: imo illa uerba (potest ergo non esse consensus) sunt interrogatiue prolata, per Iurisconsultum generaliter arguentem non esse consensum.

40 ¶ † Comprobatur: quia aliàs ex quo iuris ignorãtia non præsumitur. l. leges sacratißimæ. C. de legi. Satis partes sciunt actum, non ualere non seruata forma. unde præsumitur uelle facere actum delusorium. l. non solum. supra titulo. j. Et istud procedit in actu, in quo peccatũ sit in forma: quia præsumitur scire partes dispositionẽ l. omni casu annullantis illum actum. Secus si non sit defectus in forma: sed in materia: quia præsumũtur etiã scire quod lex eum substinet, ut aliquomodo ualeat.

¶ Vnde Raph. Com. & Alexan. hic, male uidentur loqui, dum dicunt quòd ubicunq; faciens actum sciret eum non ualere eo modo quò fit: tunc non ualeret sub alio, ex quo in dubio, nisi sit iurisperitus præsumitur ignorantia. l. ij. §. seruius sulpitius. ff. de origi. iuris.

¶ Nam istud est falsum: quia in dubio non præsumitur ignorantia iuris. ut per Barto. in l. nõ fatetur. in ulti. col. ff. de confes. & ipsemet Alex. & Moder. in l. iuris ignorãtia. C. qui admi. & Feli. in c. de quarta. in vij. col. extra de præscrip. declarando, ut ubi. Vnde etiã nõ puto uerum, quod dicit idem Alex. post Sali in. l. nõ codicillũ. C. de testa. quòd in mercatoribus qui non tractant de apicibus iuris semper est præsumendum, quòd crederent actũ ualere eo modo quo agitur. Et ideo semper ualebit, prout ualere potest quod dictũ non est uerũ per supradicta. & contra tex. in dicto. §. eum qui. & in l. j. §. deinde. ff.

quod

quod iuſ. cum ſimi. qui loquuntur generaliter.

¶ Limita iſtam concluſionem Barto. per tex. in cap. dilecti, extra de maio. & obed. ubi Ioan. de Imol. in j. col. not. quod quãuis, quod pactum in forma actus qui agitur non ualeat etiã, ut ualere poßit: iſtud procedit, ubi eſt unus actus tantum: ſecus ſi ſunt plures articuli ſeparandi: quia tunc illi tenent: ut ubi per eum.

41 ¶ † Et iſta inferuntur ad quæſtionem, ſi aliquis intendit baptizare maſculum: cum in ueritate ſit fœmina: an ualeat baptiſmus. Et uidetur dicendum, quod ſic per doctrinam Barto. quia in tali caſu agitur, de obligatiõe diſſoluenda: ut per glo. in cap. j. de conſecra diſt. iiij. Et ita tenent aliqui Moder. hic.

¶ Contrarium tenuit Hoſtien. in ſumma, de baptiſ. in. §. quæ ſit eius forma. per l. alioquin. in. fi. de cõtrahẽ emp. ſequitur Fe. in cap. ſignificante. de reſcrip. Iaſ. in l. iiij. ff. de leg. j. Sed tex. in d. l. alioquin. procedit in actu principaliter dependente, à uoluntate partium: quod non eſt in baptiſmo, cuius caracter non cauſatur directè ex intentione baptizantis: ſed ex elemento materiali exterius adhibito. ut per ſanctum Tho. in iiij. ſenten diſt. xxx. q. j.

42 ¶ † Septima cõcluſio, quod ubi eſt defectus, in cauſa efficiẽte: ſi non ualet ut ago, actus ſubſtinetur, ut poteſt, etiam ſi agatur de obligatione contrahenda: per ca. primũ de de ſpon. impube. lib. vj. ita tenent Ca. in d. cap. cum ſuper, & Gemi. in d. c. j. Alex. So. & Mod. hic, & Salice. in dicta l. non codicillum, gl. in dicta l. uerbis. ff. de uulga. & pupil. ſubſti. ubi ſubſtitutio pupillaris facta à matre: & ſic nulla ex defectu perſonæ, ualet in uim fi-

deicommißi. Et ita intelligit Iaſ. hic loqui Barto.

¶ Limita, primo iſtam concluſionem, ut non procedat quādo actus ualeret in perſonam alterius: ita dicit Ang. hic, pex tex. in l. multum intereſt. C. ſi quis alteri uel ſibi. Et facit: quia licet regulariter fiat extenſio ex identitate rationis de caſu ad caſum: nunquam tamen fit de perſona ad perſonam. l. titius. in prin. ff. de libe. & poſthu. Ioan. de Imo in. l. ſi uero. §. de uiro. ff. ſol. mat. Areti. in l. gallus. §. quid ſi is. in. iiij. col. ff. de libe. & poſt.

¶ Secundo limita, quando talis actus fieret contra legis prohibitionem: quia nō ualet, ut poteſt. c. quod in dubijs extra de renūcia. Gemi. in d. c. j. & facit gloſ. in c. P. & G. de offi. delega.

¶ Ex quo lex reſiſtit prorogationi iuriſdictionis delegati. facit quòd not. Alexan. hic, dum reſpondet ad l. ſcæuola. ff. ad Trebel.

¶ Tertio limita, niſi ſuſtinēdo actum, ut ualeret poſſet, fieret tranſitus ad ſpeciem penitus diuerſam: ut probat. l. multū. infra eod. Nam ſi quis ſtipulatur rem, cuius eſt incapax, non ualet ſtipulatio: licet reſpectu æſtimationis ualere potuiſſet: ratio eſt: qua multum diſtat ſpecies a eius æſtimatione. Et hæc eſt ratio cur teſtamentum filij familiàs cum conſenſu patris non ualeat in uim donationis cauſa mortis. l. filiusfamilias. §. ſed de actu. ff. de dona. de quo per Iaſo. hic.

¶ Aduerte tamen, quod in quantum poſui concluſionem etiam ſi agatur de obligando: iſtud eſt expreſſe contra Barto. qui loquitur ſolum in actu liberatorio, & ad hoc allegat. d. l. ex quacunq;. nec obſt. quod alleget. l. multū.

quia

quia allegauit, ut cognosceretur actu liberatorio esse se secus. Et istud probatur cõcludenter in illa. l. quicquid di
43 xerit Ias. hic. † Nam ibi est tex. quòd si quis stipuletur rem cuius cõmercium non habet: talis stipulatio non ualet. Intellige non solum in uim stipulationis: sed neq; in uim pacti nudi, quia promissor non tenebitur: neq; naturaliter. l. j. §. si quòd dari. supra titu. j. Bart. in l. j. in ulti. col. ff de noua. Vnde non puto discedendum à Barto. non obst. tex. in c. j. de despon impu. lib. vj. quia potest respõderi, quòd sit speciale fauore matrimonij, sicut etiam uidemus in dote, ut per Bal. nouel. in tracta. dot. in vj. par. lvj. priuileg.

44 ¶ † Vel secundo & melius respõdetur, quòd quamuis sponsalia in casu illius. c. inducãt obligationẽ in ipsis impuberibus: tamen non est uera obligatio: ex quo possunt pœnitere & quilibet recedere à contractu. c. de illis extra de desponsa. impube.

¶ Iuxta predicta subdit hic, Barto. quòd si fuerit iuratũ super stipulatiõe inutili ualebit in uim pacti, quia iuramẽtum habet effectum clausulæ, ut actus ualeat omni meliori modo. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de legatis secundo.

ADDITIO.

¶ Adde Ias. qui plura cumulat in §. itẽ si quis. colũ. iij. institu. de actio.

¶ Adde qđ ille tex. nõ uidetur ꝓbare quod ualeat omni meliori modo, sed simpliciter quòd ualeat ut potest: nam ibi non supererat, nisi illa species successionis in qua uauit: & istud credo uerius: & est de mente Rapha. Com.

ibi: & si satis est, si iuramentũ operetur aliquid, licet non omnia, nisi interuenerint uerba ualde prægnantia.

46 ¶ †Et pro ista opinione facit, quod no. Bart. in l. ij. C. de rescin. uendi. & sequuntur Moder. in autenti. sacramenta puberum. C. si aduer. uendi. ubi si minor simpliciter iurat non uenire contra contractũ intelligetur ratione minoris ætatis, non autem, ut censeatur renunciasse beneficio dictæ legis secundæ. & sic satis est, ut actus ualeat in se, licet non omni meliori modo: & tradunt alij in l. si quis cum aliter. infra eod.

ADDITIO.

¶ Adde glo. & Docto. in c. ex rescriptis. de iureiur. ubi si quis iurat, quod Titius faciet: resoluitur talis promißio quòd curet: & satis est, si iuramentum illud operatur: nõ habet etiam hunc effectum, ut tali casu teneatur præcise.

47 ¶ †Secundo, facit quòd not. And. Sicu. consil. xliij. in penul. col. secundo. ubi si mulier iurat in contractu fideiußionis, iuramentum operatur, ut censeatur certiorata. cap. ex rescripto. extra de iureiuran. Non autẽ quòd per hoc censeatur renũciasse beneficio excußionis: quia aliàs inducerentur duo specialia, cõtra l. primã. C. de iure dot. Et istud satis uolũt Moder. in dicto cap. ex rescripto. in penul. colum. cum concordan.

48 ¶ †Tertio facit, quia si minor renũciauit hæreditati paternæ cum iuramento simplici, illa renunciatio nõ sortitur plenum robur, secundum c. quamuis de pact. lib. vj. Et ratio est, quia illa renũciatio de se ut teneat requiritur quòd sit iurata: unde satis est, si iuramentum operatur illum effectum. Et sic si reperiatur læsus poterit petere re-

stitu

ſtitutionem in integrum: ut per Mod. in l. fi. C. de pact. Et tex. in dicto c. quamuis. loquẽs in minore, intelligitur quando iuramentum interueniſſet per uerba ualde generalia, ut ſatis oſtendit Gemi. ibi, in fine.

49 ¶ †Et propterea quarto inferri poſſet, quod ſi maritus minor donauit uxori ſuæ, & iurauit ſimpliciter nõ contrauenire, quod poterit reuocare: & ratio eſt, quia licet donatio inter uirum & uxorem, ſecundum magis cõmunem opinio. ualeat ſi eſt iurata, ſecundum Iaſo. in l. pacta quæ contra. in ij. col. C. de pact. Tamen ſatis eſt, ſi iuramentum illud operatur abſque, quòd alteret beneficiũ reſtitutionis in integrum.

ADDITIO.

¶ De hoc, uide late per Anto. de petru. in l. j. in ſecundo effectu iuramenti. ff. de iureiuran.

50 ¶ †Quinto facit, quòd infertur magis in propoſito materiæ, nũquid ſtipulatio in caſu. §. noſtri. in qua interuenerit iuramentum ualeat in uim pacti ſimpliciter. An uero ſit etiam potens ad agendum. Alexan. in cõſi. xij. in ulti. col. in. j. uolu. uidetur præſupponere, quòd ualeat in uim pacti nudi, & ſit ſolum ſufficiens ad retẽtionem: & ita etiam tenuerũt Moder. Senen. hic. Nam ſatis eſt ſi iuramentum ſuſtinet actum aliquo modo etiam ſi nõ operetur duos effectus. Contrarium tenet Abb. in c. cum contingat. col. pen. uerſ. ſeptimus caſus. extra de iureiur. ubi appellat tale pactum ueſtitum. Sed iſtud ego non puto uerum, nec Barto. in l. ſi quis pro eo. infra de fideiuſſo. allegatus per Abba. hoc dicit: & quando pactum eſſet ſine cauſa, caſus eſſet clarior per Moder. ex quo nõ ueſtitur.

ut dicit Bal.in rubri.C.de rerum permu.& Corneus consi.cxxxv.in.v.col.in ij.uolu.

51 ¶†Aduerte tamen ex tali pacto iurato, de quo loquitur noster tex.inquantum Soci.tenet non oriri actionem, etiam de iure cano.tanquà pactum sit præsumptum:arg. notatorum, per Bart.in.l.iurisgentiũ.§.quinimo.in ulti. col.ff.de pactis.Puto contrarium esse uerius: quia ratio Barto.cessat in hoc casu: pactum enim præsumptum donationis non parit actionem, ne concurrant duo specialia quòd non est in foro canonico, in quo regulare est ut agatur ex pacto.c.j.extra de pact.

¶Limita dicta Barto.hic, ut non procedant, ubi deficit consensus.l.fi.C.de non nume.pecu.Roma.cons.lxvij.in casu propositæ. Areti.consi.xxiiij.cum simili.de quibus per Iaso.in.l.sed & si quis.§.quæsitum. in ulti.col.ff.si quis cautio.& in l.eam quam.in.iij.char.C.de fideicom. Corne.consi.cij.in j.uol.& infinita cumulata.per Mod. in tracta.de uirtute iuramenti.

ADDITIO.

¶Hanc limitationem ponit Barto.in d.l.si quis pro eo. uersi.viij.probetur.

¶Secundo limita, ut in promissore iuramentum faciat actum ualere eo modo quo poßit, non tamen, ut censeatur aliud factum promittere, quàm quod promisit.

52 ¶†Vnde infertur ad q.mariti, promittentis socero, uel fratribus uxoris suæ cum iuramento, quòd uxor nõ petet aliquid de hæreditate: nam ista promißio.tanquam de facto alieno nõ ualebit, nec iuramentum operabitur quòd maritus curet: quia cum promiserit factum alienum, non

debet

debet trahi ad factũ propriũ. ita cõsuluit Cor. con. cxcij. in ulti. col. in. j. uolu. quæ decisio est dubitabilis, per notata per Moder. in l. stipulatio ista. §. alteri. infra. eo. dũ allegant gl. in. ca. quoties cordis oculus. & est gl. ubi Abb. & Feli. in d. c. ex rescripto. de iureiur. dic ut ibi per eos.

¶ Limita etiam alijs modis, prout supra limitaui in prima conclusione, dum tetigi naturã clausulæ omni meliori modo &c.

53 ¶ † Circa secundam questionẽ Bart. aduerte primo quia Docto. multum laborant, circa intelligentiã ipsius: dic intentionem Bar. esse, quòd aut cõtractus, qui fit per stipulationem nõ additur alteri: & procedit regula tex: nostri: quia si non ualet in uim stipulationis, non ualebit in alium modum. Aut adijcitur alteri contractu: ut puta numerationi ex causa mutui factæ: & licet stipulatio sit inutilis ualebit contractus mutui.

54 ¶ † Sed pone, quòd in instrumento nõ cõtineatur uera numeratio præsentialiter facta: sed confeßio: puta quia instrumentum dicit talis cõfessus est, se habuisse centum mutuo, quæ restituere per stipulationem promisit: si reperiatur quòd ista stipulatio fuit inutilis, nunquid possit agi? Certè si ageretur ex stipulatu, nulliter ageretur, quia stipulatio fuit nulla.

¶ Sed cũ confeßio quãuis interuenerit in cõtractu inutili, de se ualeat: ut dicit Bar. in l. certi cõdictio. §. si nũmos in ij. col. uersi. sed de uno dubito. ff. si cer. pe. debet agi certi cõdictione, ex cõtractu mutui, qui cõtractus probabitur, per confeßionem. l. publia. §. fi. ff. depositi. Secus esset dicit Bartolus, si extaret statutum guarentigiæ: quia

quia cum in instrumentis confeßionatis, per tale statutum contineantur præcepta, poterit agi ex confeßione, quæ habet uim sententiæ, propter præceptum, sicut ageretur ex præcepto. l. intra. ubi Barto. ff. de re iudic. & l. à diuo pio. princi. eo. titu. In hoc tamen essent inspicienda uerba statuti: an conualidant ipsam confeßionem: an uero simpliciter concedāt notario facultatem faciendi dicta præcepta: nam isto secundo casu ageretur ex præcepto non ex confeßione immediate: & istam puto ueram intelligentiam Bart. nam illud quod dicit Ange. & Ale. hic, quod si statutum dicat, propter præceptū guarentigiæ instrummenta exequutioni mandatur: quod debeant mandari etiam si contractus sit nullus. l. cum putarem ff. famil. ercis. Aut dicit, quòd contractus exequutioni mandetur: & tūc secus: quia intelligetur de actu efficaci. l. diuus. ff de testa. milita. l. j. §. & parui. ff. quod ui aut clā. Non uidetur conuenire uerbis, Barto. qui proprie loquitur, de guarentigia respectu præcepti in confessum: sed exemplum Ange. procedit, quando statutum simpliciter dicat instrumenta exequutioni mandanda, certè istud potest esse etiam, si in eis aliquod præceptum non contineretur. Et eodem modo etiam apparet, quod alia declaratio Iaso. nihil ualet: cuius exemplum etiam in iure, nō est uerum, & seipsum confundit.

55 ¶ † Secundo aduerte, dum Barto. dicit, quòd si quis promittat pecuniam tanquam debitam, cum non esset animo donādi, & stipulatio sit nulla, actus in totum deficit, sicut in casu. l. primæ. §. eum qui. de consti. pec. Nam contra Barto. facit, quia ista causa in stipulatione expressa

promit

promitto tibi centum quæ dolebant etiam in stipulatione inutil, debet ualere, ex quo confeßio in contractu nullo tenet, ut dicit Barto.in.§.si nummos. Et facit, quia ubi interuenit confeßio non potest opponi, de ineptitudine processus.c.j.de accusa.lib.vj.Alex.in.l.si confessus.infra de custo.reo.in addi Barto.Responde distinguendo: aut confeßio interuenit in uim causæ, & annullato contractu ipsa annullatur: aut æquè principaliter: & secus: ita probatur ex dictis Barto.hic: & facit.l.fin.ff.de consti.pecu ratio differentiæ est in promptu, ex quo in primo casu est accessoria, & facta solum ad faciendam stipulationē magis efficacem.l.ij.§.circa.ff.de doli exceptio. unde cum illa confeßio, interuenerit ad unum effectum, non debet operari alium, ut singulariter uoluit Bal.in.auten.nouo iure. in.fi.C.de pœn.iudi.qui ma.iudi.ubi si quis accusauit potestatē in syndicatu, dicēs quòd habuit ab eo centum propter corruptionem, si potestas absoluatur non poterit induci illa confeßio contra accusatorem ex quo est facta ad alium finem: refert & sequitur do. Præposi.sancti Ambrosij, in cap.super eo. in tertio nota.extra de eo qui cogno.consangui.uxo.suæ.

ADDITIO.

¶ Adde in simili, quod not.do.Feli in c.j.in j.col.extra de excep.uersi.per sacerdotem, & Hippo.de Mar.in l.j.in princip.in xv.col.& in.§.diuus, Antonius in iiij.col.ff de quæstionibus.

¶ Confirmatur per notabilem decisionē Rotæ d.ccclv. incip.quidam agebat: ubi confeßio facta per aliquem, tā quam testem in uno iudicio, non præiudicat sibi tanquā

arti in alio iudicio, ex quo fuit facta ad alium finem: & ad suprascripta adde quod not. Bal. in. l. si absentis. in ulti. col. C. si cer. pe. ubi annullato cõtractu principali annullatur præceptum guarentigiæ accessoriũ. cũ simi. per Alex. hic: & latius consi. lxxxj. in vj. col. in. iij. uol. Et per hæc sit expeditus iste notabilis. §. si quis ita.

Summaria. §. si quis simpliciter.

56 Calendæ quintæ quid significent.

57 Stipulatio quando vitietur, & quando non: vsque ad numerum. 75. inclusiue.

76 Homicidæ responsio dicentis se non interfecisse, & quatenus constet dicentis se fecisse ad sui defensionem, an sit admittenda.

Et an reus sic confitens, posit puniri pœna mortis. & num. 77.

Et an sic confitens, poterit torqueri ad eruendam veritatẽ nunquid fecerit ad sui defensionem. & nu. 78.

79 Simpliciter fieri quid dicatur.

80 Conditio quæ tacite subintelligatur ex coniecturis non potest adijci, si statutum dicat, quod debeat clare respõderi positionibus.

Et in quibus fallit. nu. 82. & 83.

84 Iudex quando posit recedere à iure scripto tollendo, Vel alterando pœnam.

85 Respondere simpliciter debens, si respondeat conditionaliter, vel cum qualitate an actus valeat.

86 Negans positionem quid facere debeat ad hoc, vt possit se fundare super ea. & nu. 87.

88 Responsio intelligitur talis qualis præcesit interrogatio. & nu. 89.

90 Positionum responsio an debeat interpretari, secundũ interrogationem.

59 SI QVIS SIMPLICITER † In tex. ibi intra calendas quintas. Antiqui intelligunt de quinq; diebus ante calen. eiusmensis, qui in contractu nominatur. secundum tradita per glos. in data finis decretalium lib. vj. in glos. ij. Sed ista ratio repugnat latinitati: quia aliud est dicere dabis intra cal. quintas, aliud quinto calen. Tu dic, quòd debet intelligi intra cal. quintas, idest intra quinq; menses: & iste modus loquendi fuit introductus ex cõsuetudine fœneratorum, qui fœnerabãt in singulas calendas. l. lecta. uersi. cõuenit. ff. si cer. peta. Vnde eorum rationes dicuntur calendaria. l. eius. ff. si cer. peta. l. uxorẽ. §. legauerat. ff. de leg. iij. & usuræ centesimæ dicuntur quibus soluuntur xij. pro centenario. Et ratio est: quia in centum calendis usura æquat sortẽ quicquid dixerit Soci. in repe. l. iij. §. item si reipublicæ. in vij. col. ff. ad l. falci. quo ad declarationem. l. eos. C. de usur. & facit. l. centesimis. infra eo.

ADDITIO.

¶ Vide quæ sint centesimæ usuræ, eundem do. Alcia. in iæ. lib. dispunctionum. cap. j.

57 ¶ † Noto primo, quòd si interrogationi puræ respondeatur, sub cõditione, stipulatio uitiatur & ecõtra. facit. § præterea. insti. de inutil. stipul. ratio est secundum Barto. quia talis diuersitas est in substantia, quia in obligatione conditionali non oritur actio, nec obligatio ante euentum conditionis: secus in pura. l. cedere diem. ff. de uerbo. signifi.

¶ Nec obstat, quòd si ego interrogem te sub una conditione, tu respondeas sub alia, non ualet stipulatio, prout conclu

concludit Ioan.de Imo.hic, & Roma.in.§.fi.infra ea l. et Ioan.Fab.in.§.præterea.insti.de inuti. stip.Vbi respõdet ad tex.in l.si à reo.ff.de fideius.& tamen in isto casu cessat ratio Barto.Nam respondeo, quod nõ solũ diuersitas in in substantia, uitiat stipulationem, sed etiam alia diuersitas, puta si sit differentia in qualitate conditionum, ut dicit Ioan.Fabri.in dict.§.præterea.ex quo enim sua conditio posset euenire, alia uero nõ resultat, magna difformitas, unde stipulatio annullatur. Et ex ista ratione Barto.infertur ad statutũ mandans exequutioni duas sententias conformes. Nam si una sit data purè, altera conditionaliter, non dicuntur cõformes, sed differentes in substantia, ut dicit Alexã in consi.lxxvij.in ij.uolu.in j.col. ¶ Sed quid si tempore quo petitur exequutio illa conditio euenerit, casus est magis dubius, per nota.per Alex. in l.in illa in.iij.col.infra eo.per Ias.in l.fi.§.j.ff.de uul. Tamen teneo idem ex quo consideratur principium, & iniustitia iudicis: & ita innuit Alexan.in d.consilio.

58 ¶ † Noto secundo, quod diuersitas in tẽpore certo, inter interrogationem & responsionem uitiat stipulationem: fallit secundum Roma.in.§.fi.infra ea.l. quando interrogationi fieret responsio de breuiori tempore: ar.§.sequentis.Alexan.& Aret.hic, subdunt quod hæc limitatio est contra tex.nostrorũ.Sed respõde quod tex. noster loquitur, quando responsio est de lõgiori tempore. Nam si te i terrogem promittis dare intra calendas Aprilis.& tu respondeas promitto dare idibus Aprilis: certe uideris negare te uelle dare in calen.& tunc bene uitiatur stipulatio: ita tenet Ias.Soci.& Moder.hic.

Addi

ADDITIO.

¶ Adde quod ista responsio uidetur contrariari suæ declarationi positæ in prin. § ubi exponit intra calen. quintas, id est, intra quinq; menses: tu dic quod non cõtrariatur, quia illa respõsio promitto idibus, debet intelligi de primis idibus sequentibus illas calen. quia prius sunt calen. quàm idus.

¶ Tu intellige istam limitationem procedere altero de duobus modis. ¶ Primo si facta sit stipulatio secundùm formam tex. nostri, hoc modo promittis intra Calẽ. quintas. & tu respondeas promitto intra calen. quartas. Nam ualet stipulatio: quia ista promißio est conformis in totũ nam ista uerba, promittis intra idus seu intra calendas intelliguntur in aliquo dierum qui sit ante idus uel calen. l. si ita fuerit libertas. §. fina. ff. de manumiss. testa. l. fi. C. de posthu. hære. insti.

59 ¶ † Potest & alio modo procedere ista limitatio secundum Iaso. hic: quando interrogatio est facta per numerum, puta promittis hinc ad xv. dies: & tu respõdeas promitto hinc ad x. nam puto, quod tunc etiam ualebit stipulatio: nam semper potest fieri solutio intra breuiorem terminũ. l. stipulatio ista. § inter certã, infr. eo. aliâs extra istos duos casus, puto limitationem nõ esse ueram, per tex. in d. § præterea. ubi si te interrogẽ ꝓmittis centum cal. & tu respondeas promitto hodie: nõ ualet stipulatio, nec est bona solutio Soci. hic intelligẽtis illum tex. de die incerta: quia cauillat literã. Et ratio istius notabilis st, quia diuersitas temporis inducit in stipulatione differentiam in substantia, ut hic per Bar. in secunda opin.

Adde quòd contrarium uidetur sentire idem Bar. in l. denunciasse. § quid tamen. ff. de adul. & in. l. ita stipulatus magna. in secunda op. infra eodem. & in contrariũ etiã facit quia diuersitas in substantia impedit constitutionẽ duorum reorum. l. si id quòd. §. j. infra de duo. reis. & tamen diuersitas temporis non impedit. l. ex duobus. prima co. ti. Solue ut hic per Iaso. cuius solutio est Bar. in. l. fin. in. ij. colum. ff. de duo. reis. Tu etiam potes dicere quod stipulatio est actus in quo requiritur forma: & actus in quibus forma attenditur non possunt in pendenti, sed requiritur quod à principio teneant, ut no. Bal. in. l. obseruatio. §. post hæc. in penul. col. uer. xiiij. ff. de offic. procon. & lega. ubi actus peccans in forma non potest ratificari ex quo non potest stare in pendẽti: quæ ratio cessat in constitutione duorum reorum: quia nõ requiritur forma unius rei uersus alium: unde possunt interuenire etiã ex interuallo. l. iij. in prin. ff. de duo reis.

ADDITIO.

¶ Adde quæ dicentur infra in. §. seq. in princi.

60 ¶ Et ex suprascripta ratione Bart. infertur qđ † si unus arbiter condemnauit ad dandum intra annum: alius ad dandum intra biennium, quod dicentur discordes & tertius erit eligendus: licet concordent in quantitate: & ita uidetur uoluisse Speculator in titu. de arb. §. sequitur columna prima. & de hoc dicetur infra post Areti. in. §. sequenti.

ADDITIO.

¶ Sed nunquid creditor ne ueniat ad electionẽ tertij possit dare dilationem ut condemnatus nõ soluat nisi ad bien-

nium

nium inuito debitore: puto quod sic: arg. §. i. c. cũ cessante. de appell. & quod no. Mod. in l. labeo. ff. de iureiurã.

61 ¶ † Noto tertio in uers. Sed cum adijcitur. quod quando aliquid additur uel diminuitur stipulationi secuta complacẽtia transit in aliam stipulationem: facit regula. l. ius ciuile. ff. de iustitia & iure. ubi si iuri ueteri addatur aliquid uel diminuatur fit ius nouum. Vltra dicta hic per alios declara istam regulam primo ut ita demum sit uera sit addatur aliquid respectu substantiæ: non si addatur respectu qualitatis uel alicuius extrinseci. probatur hic ex notatis per Bal. & mod. in. l. edita. C. de edẽ. ubi Ia. in. vj. col. ibi enim concluditur quod libellus cui sit additum in substantialibus, dicitur nouus libellus, secus si in qualitate. arg. d. l. ius ciuile.

ADDITIO.

¶ Adde quod hanc primam declarationem ponit Bar. in lege ius ciuile. hic allegata.

62 ¶ Aduerte tamen quia contra istã declarationem uidetur obstare iste tex. nam si interrogauero te promittis centum, & tu respondeas promitto centum quinquaginta, est noua stipulatio: & tamen ista adiectio non uariat substantiam, quia de substantia stipulationis non plus sunt centum quam. cl. nisi respondeas quod ista adiectio satis respicit substantiam, quia res deducta in cõtractum est de substantia materiali ipsius contractus ut dicit Bal. in l. uni. in tertia colum. C. si ser. exte. & est de mente Barto. hic dum refert. opi. Hugo. Secundo declara prædictam regulam ut illud quod adijcitur tantũ trãseat in nouam dispositionem: sed illud primum remaneat in

ſua eſſétia:ita tenuit Iaſ.incidēter in.l.uni.in.xv.colC.
quando non pet.par.pro quo facit quod no.Bar.in.l.v. in.prin.in.ulti.col.infra eo.dum declarat ſtipulationem de rato ex parte actorum eſſe prætoriam:ex parte uero rei eſſe ciuilem:quia edictum prætoris fuit extenſum per iuriſconſultum ad reum:& illa extenſio eſt ciuilis: facit etiam quod no.Bal.in rubri.extra de conſtit.in.j.colum. in fi.ubi ſi ius commune redactum eſt in pactum conuentum uel ſtatutum non tollitur præſcriptione: quia propter additionē non eſt merum ius commune:alle.d.l.ius ciuile.

¶ Aduerte quia iſta ſecunda declaratio cōfunditur per dictam legē ius ciuile.ubi ſi diminuitur uel additur iuri gentium totum fit ius ciuile.

63 *¶ † Tertio declara ut non procedat quando illa additio fit per uiam declarationis: quia qui declarat nihildenouo inducit.l.hæredes.§.j.ff.de teſt.& ita cōſuluit Lud.Ro.cōſi.xlv.ſuper eo.ubi per hoc cōcludit qđ ſi iudex ferat ſententiam, deinde addat cauſam ex qua lata fuit ſententia : iſta additio non operatur in uim nouæ ſententiæ:unde ineptè & malè ab ea appellatur tanquā à noua ſententia.*

64 *¶ † Quarto aduerte quia contra iſtam regulā uidetur obſtare tex.iūcta gl.in.l.lex cornelia.in uer.ex ea lege.ff.de uulg.& ibi Are.in tertio no.ubi eſt tex.quòd ſi prætor addit aliquid iuri ciuili, illa diſpoſitio dicitur iuris ciuilis non prætoria. Ad idem facit glo.in.l.ij.ff.de bo.poſſeſ.hære.pet.& Barto.in.l.j.ff.ſi quis omiſ.cau.teſt.ubi illud dicitur eſſe de iure ciuili qđ habuit orginē*

ab eo

ab eo iure, licet prætor addiderit uel immutauerit aliquid. Sed ad ista obiecta responde quod aut ista additio seu extensio fit per modum interpretationis, & non alterabit naturam primæuam ex quo qualitas legis interpretatæ uidetur repetita in l. interpretatæ secundum Bar. in l. præto. §. eritq; ff. ui bo. rap. secus si non fiat per modum interpretationis: & istud de mente Are. in l. v. in princi. in. v. col. infra eodem & hoc modo tollitur etiam illud quod dixi supra in secunda declaratione.

65 ¶ † Ex supradicta regula infertur per doc. hic ad. q. Si Papa scribat ordinario alterando eius iurisdictionē puta quod pcedat summariè uel de plano. Verū talis dicitur in illa causa ordinarius uel delegatus. Vtilitas est magna, tum propter alias causas quas dixi in uoce: tū quia si erit delegatus poterit habere sportulas, ut no. in. c. cū in omni. extra de ui. & home. cle. & tenet Feli. in. c. licet. de offic. ordi. & Iaso. in. d. l. ius ciuile. & Mod. hic.

ADDITIO.

¶ Quando minus meus fecit istam lectionem aderat reuerendissimus cardinalis tituli sancti Stephani in celso monte episcopus auxitanus & legatus auenionē. & tūc dominus meus habuit orationem elegantissimam.

¶ Adde quod contrarium in terminis disputauit do. Bertrandus de mōte fauentio. in repe. l. item functo. ff. de offi. asses. & eū refer Alb. de ro. in. d. l. in ulti. col. uer. item quærit si iudi: & eius opi. probatur per tex. in. §. illud. in auten. de māda. prin. ibi præcipimus ad alias te ire prouincias. de quo dic ut ibi per eū. in proposito igitur per supradictam regulā cōmunis opinio est quod dicetur de

legatus et sic nō erit simpliciter excitata eius iurisdi.de. quo in.c.licet in corrigēdis. & in.c.graue.de offi.ordi.
66 ¶ † Posset teneri cōtra cōmunem opi.& moueor primo per tex.in.l.j.§ si quis appellatiōe.ff.de appel.et in l.fi ff.quis & à quo.nā si partes erāt litigaturæ corā aliquo ordinario & cuperent ut iudiciū summariè expediretur, faciebant quòd ordinarius per rescriptū principis causam delegaret:in quo rescripto cōtinebatur ut delegatus procederet summariè uel alio modo:ut est tex. in auten.in medio lit.sac.ius.§.pe.& in autē.ut diui.iussio. ex quo ergo illis alterabatur iurisdictio per principē:nūquid dicētur delegati principis:secūdū cōem opi.dicendū esset qd' sic:& tamē tex.dicit cōtrariū:quia dicentur simpliciter delegati ordinarij:unde ad eū prouocabitur.d.§.si quis appellatiōe.& d.l.fi.Et istū intellectū ad illa iura tenuit Raph.cō.Ia.de puteo.& Alex. in.l.à diuo pio.in prin.in.j.col.ff.de re iudi.& do.Alex. in.l.ij.in iiij.col.et Rimi.in.vij.ff.de iurisdi.oīm. iudicū.
67 ¶ Secūdo pro hac parte inducitur.d.§.si quis appellatiōe.alio modo dicitur ibi quod si princeps cōmittat ordinario ut deleget causam tali : ille erit delegatus ordinarij & nō principis:et si ordinarius delegabit tanquā ordinarius:nō tanquā delegatus:& tamen fuit illi alterata iurisdictio:nā delegare est uolūtariæ iurisdictiōis: ut no.Abb.in.c.super quæstionū.quia uero.in fi.extra de offi.dele.facit gl.in.l.ij.ff.de of.procōs.& leg.et per rescriptū fit necessariæ iurisdictionis:ut no.in.l.sæpe au diui.ff.de of.præsi.facit quod no.Abb.in.c.pastoralis.in prin.extra de of.dele.ne obst.si rñdeas scd'm Ang.aret. in dicto

in.d.§.si quis appellatione: dicendo esse speciale in iuris dictione uolũtaria: quia non aßigatur ratio specialitatis.

¶ Item prædicta procedunt etiã in iurisdictione uolũtaria.c.cũ aliquibus.de rescrip lib.vj.c.hi qui.et ibi gl.de præben.eo.lib.notant Mod.in.d.c.licet in corrigendis.

¶ Tertio adducitur ratio: nã istud quòd princeps cõmittat causam ordinario regulariter inducit solũmodo excitationem iurisdictionis.d.c.licet.quod addat uel diminuat suadet quod sit delegatur: ordinaria autẽ iurisdictio est fauorabilis: delegata odiosa.c.j.de rescrip.li.vj.gl.in.c. dispẽdia.eo.tit.Mod.in.c.prudẽtia.§.j.de of.dele.sed quãdo aliquid suadet inductionẽ rei fauorabilis.aliquid rei odiosæ capitur præsumptio pro re fauorabil.Bar.in.l.si pupillus.ff.ad leg.falci.ergo debemus dicere qd' princeps etiã alterãdo uoluerit quòd procedat tãquã ordi.

¶ Vltimo pro ista conclusione est tex.in.d.c.cũ aliquibus.de rescript.li.vj.inducẽdo ut hic per Are.nec obstat responsio Ia.hic in effectu uolẽtis quod ibi Papa non deleget: sed proroget iurisdictionẽ remouendo obstaculũ: ut etiã dicit Fe.in.c.ex offi.in xiiij.co.extra de præscrip.quia ista respõsio cõfutatur ex notatis per Bar.in.l.ambitiosa.in ulti.col.ff.de decre.ab ordi.fac.& in.l.ij.ff.de opti.leg.dũ dicit quod nunquã in certa re: uel in certa causa intelligitur concessa iurisdictio ordinaria: sed tantũ delegata nã.si posset fieri prorogatio illa ratio Bar.nihil ualeret: qui.loqtur in prioribus, et sic in habẽtib⁹ iurisdictionẽ ordinariã: quibus licet poßit prorogari iurisdictio per partes litigantes: tamẽ princeps uel superior cõmittendo certam speciẽ causæ nõ censetur pro-

rogare: aliàs procederẽt uigore iurisdictionis ordinariæ prorogatæ: quod tamen Bar. negat: & illa doctrina etiã confundit solutionem Soc. hic. Item contra prædictam solutionem facit quod no. Pe. de ancha. in. d. c. hi qui. & sequitur Feli. in. d. c. licet.

68 ¶ †Pro quorum opinio. est tex. in. c. ad abolendam. in fine. extra de hæreticis. ubi si Papa mandet ordinario quod procedat contra exemptos fiet delegatus. Certe cũ ordinarius habeat fundatam intentionẽ in diocesi sua. c. ad decimas. de resti. spo. lib. vj. l. pupillus. §. territorium. ff. de uerbo. signi. uidetur quòd solum tollatur obstaculũ exemptionis.

¶ In practica tamen non recedendo à communibus, aduerte ad declarationes. Et primo consideranda sunt uerba rescripti nunquid principaliter respiciant commissionem in cuius executione tollatur obstaculũ: ueluti in casu. d. c. ad abolendã. in fi. de hære. & decisionis Pe. de ancha. in. d. c. hi qui. & tunc uidetur quòd iudici sit alterata iurisdictio: secus si rescriptum principaliter emanauerit ad tollendum obstaculum: & ita procedit tex. in. d. c. cum aliquibus. & hæc sit prima limitatio.

69 ¶ †Ex qua sequitur quòd si princeps scribat iudici ordinario ut procedat non obstantibus ferijs remanebit ordinarius ex quo solum tollitur exceptio feriarum quæ obstabit exercitio iurisdictionis.

¶ Secundo limita ut non procedat quando princeps simpliciter apposuisset in rescripto uerba respicientia processum: nam tunc procedet ut delegatus: sed pronunciabit ut ordinarius secundùm Bal. in. l. qui procuratorem.

in ulti.colum.ff.de procu.de quo per Mod.in.d.l.ius ciuile.& ueritas dependet ex no.per Bar.et alios in lege à diuo pio.in prin.ff.de re iudi.nunquid cõmißio cognitionis causæ extendatur ad diffinitionem.

¶ Tertio limita ut si princeps scribat ordinario dando nouam formam si ordinarius non seruet illam formam: et sic non procedat ut delegatus: tamen ualet sententia licet iudex ipse puniatur: ut est glo.in cle.j.in uer.inhibentes. circa medium de iure patrona.cum concor.per Feli.in.c.ex parte.iij.col.de consti.

¶ Quarto limita quando ex forma statutorũ aliqua causa spectat ad ordinarium: nam si princeps eam committat ordinario etiam aliquid addendo uel diminuendo: tamen ille non dicetur delegatus: quia tale rescriptum intelligetur secundùm statutum: non autem illi derogabit, per no. per Ioan.an.in capi.dudum de deci.& Alexan.in.l. quãquam.C.de testa.mili. & istud puto procedere etiam si in rescripto diceretur ut autoritate principis procederet: quia etiam ista uerba possunt conuenire ordinario. § fina.ubi Iaco.de belui.in autenti.ut defun.seu fune. & ista interpretatio est capienda ne censeatur derogatum statuto.

¶ Quinto limita quando iudici ordinario specialiter cõmittitur aliqua causa sine aliqua additione uel diminutione: nam tunc censetur adiecta iurisdictio delagata & ex forma procedendi iudicabitur quam uiam elegerit, ut dicit Imo.& Fel.in.c.ex officij.de præscri.col.xij secus in cõmißione generaliter facta: quia tũc solũ dicetur excitata iurisdictio: ita procedit tex.in.d.c.licet in corrigẽdis.

¶ Sexto limita quando princeps aliquid committit super iurisdictione uoluntaria per quod fiet iurisdictio necessaria.d.l.j.§.si quis in appellatione.& ibi per Comen. & Ang.de are.ubi delegare quod est uoluntariæ iurisdictionis fit necessariæ per rescriptum.gl.in.l.sæpe audiui. ff. de offi.præsi.& tamen remanet ordinarius.

¶ Non obstat text.in c.cum aliquibus.de rescrip.& in d.c.hi qui.de præben.lib.vj.cum simi.quia commißio superioris ibi habet in se nouum actum,id est, approbationem personæ:unde plus alteratur iurisdictio ordinarij ex quo cogitur præcise illi conferre.

¶ Septimo limita quando commißio fieret ut causæ distribuerentur tantum declarãdo,ut per Bal.in l.fi.in ult. col.C.ubi sena.uel claris.& refert.Ias.in d.l.ius ciuile.in iij.col.Vnde quando papa committit causam alicui ex auditoribus rotæ dicitur distribuisse, & erit ordinarius in cognoscendo:et delegatus in sententiando.de quo in clemen.auditor.de rescript.& moder.in c.j.in v.colum.de rescrip.libro vj.

¶ Octauo limita,secundùm Bal.in l.j.in ij.col.ff.de iur. om.iud.ubi uult,quòd quando princeps extendit iurisdictionem quam iudex ordinarius habet in aliqua specie imperfecta & eam perficit non per hoc dicitur delegatus: unde si iudici habenti cognitionem solum in causis iurisdictionis simplicis fiat commißio per principem de causa mixti imperij in ea dicetur adhuc cognoscere tanquam ordinarius ex iurisdictione prorogata.de qua decisione dubitat hic Are.per d.c.hi qui.dic ut per eum.

¶ Nono limita, quando alteratio esset facta in clausulis

execu-

executiuis. quia illæ non solent alterare principalem dispositionem.cle.j.de præben.de quo per Fel.in d.c.licet. et Ias.in dicta l.ius ciuile.

69 ¶ † Noto quarto,quod si sequatur cōplacentia quod stipulatio quæ est nulle corroboratur: quod intellige si sequatur complacentia in eo quòd adijcitur uel diminuitur,secus si in principali:& ideo si dicā promittis mihi equū:tu respondeas promitto bouē:etiam quod sequatur cōplacētia in boue nō ualet stipulatio:ut per Ioā. fa.in.§.præterea.inst.de inuti.sti seqtur Ias.& So.hic.

¶ Contrarium tenuit Bar.in.§.fi.infra ea.l.& Bal.nouel.supra in rubri.in.vj.col.Et pro ista opi. facit : quia secundum opi.Bar.hic, quod.§.sed cū adijcitur.referatur etiam ad subsequentia,si ego te interrogē promittis centum,& tu respondeas,promitto.cle.sequuta complacentia ualet stipulatio in totum:& tamen respectu illorum quinquaginta nulla præceßit interrogatio : & res penitus diuersa deducitur principaliter in contractum.

¶ Secundo comprobatur per rationem Bar.hic quā etiā in proposito adducit Bal.nouel.in dicta rub.Nam ratio cur in stipulatione debeat præcedere interrogatio est,ut simus certi, quod ille respondeat animo se obligandi: quæ ratio militat secuta complacentia.

¶ Tertio ego adduco : quia sicut stipulatio ex mutatione seu additiōe qualitatis redditur nulla : ut in isto tex. et secuta complacentia corroboratur: ergo idem in stipulatione nulla ex defectu ipsius rei, cum aliàs fuerit expressa : non enim magis est nulla in primo casu quàm in secundo.

Quarto

¶ Quarto confirmatur: quia ubi qualitas est requisita ad actum, ea nõ interueniente ita res annullatur sicut ex defectu principalis.l.fulcinius.§.j.ff.ex quib.cau.in pos. ea.facit.l.quæ de tota.ff.de rei uen.Mihi semper placuit contraria opi.quod imo stipulatio sit nulla.

¶ Non obstat primum fundamentum: quia puto, quod uersi.sed cum adijcitur.non sit referendus ad.§.sequen. prout tenuit Bar.unde magis placet opi.Pet. per rationem suam, quæ opi.cõprobatur ex isto tex.dum in eo dicitur pari casu uitiatam esse obligationem.Nam uerbum uitiatum si refertur ad præcedentia, intelligitur in totum: si referatur ad sequentia, intelligitur in parte. Certe ista interpretatio non est accipienda.arg.l.iam hoc iure.ff.de uul.& pupil.quamuis aliquando uideamus cõtrarium, ut in.§.præterea.inst.de inuti.stipul.& glo.in l.ij.ff.de offi.procon.& leg.

¶ Confirmatur etiam alia ratione: quia tex.dicit cum aliquid adijcitur uel detrahitur obligationi, & sic respicit substantiam ipsius obligationis: sed in casu seq.non adijcitur principali obligationi: sed rei deductæ in obligationem.Nec obst.ratio Bar.quòd clausula in medio posita refertur ad utrunque.l.iij.§.filius.ff.de li.& posthu. Nam istud uerum esset nisi sequentia contineretur in alio.c.diuerso, ut dicit Abb.in.c.secundo requiris.in.ij. col.de appel.quod est in casu nostro.ex quo enim est in alio.§.arguitur diuersitas à præcedenti casu Ias.in.§. sed iste.in.j.col.insti.de act.

¶ Item est ratio differentiæ cur debeat magis referri ad præcedentia quàm ad sequentia: quo casu non procedit illa

illa regula ut declarat Bal.in dicto.§.filij.& Mod.in dicto c.secundo requiris.

¶ Non obstat secunda ratio Bar.& Bal.nouel. quia ultra solu.Soci.hic potest dicere, quòd illa ratio est impulsiua non finalis: ut conclusi supra in rubri. Unde non est arguendum ab ea cessante.l.j.§.sexum.ff.de postu.l.j.in fine.j.ff.de mino.

¶ Non obst.tertia & quarta ratio: quia ex quo interuenit forma propter præcedentē interrogationem & subsequutā rationem, illa nullitas stipulationis orta ex difformitate facilius reparatur sequuta complacentia quàm ubi non est seruata forma. Et ista opi.in puncto iuris magis mihi placet: licet in practica non esset recedendum à communi.

70 ¶ Sed consequenter dubitatur hic, an ista cōplacētia debeat fieri uerbis: an sufficiat nutu? Soci.in.§. seq. & Ias.hic tenent requiri uerba. Et idem ante eos tenuit Ioan fab.in dicto.§.præterea.ubi aßignat rationem: nam cum stipulatio dicatur à firmitate, iura uoluerūt omnem firmitatem & claritudinem uerborum intercedere. Tu aliam aßigna: nam lex in isto casu subrogauit complacentiā loco interrogationis præcedentis: unde in subrogato censetur requisita prior qualitas.c.translato.ubi Bal.extra de consti.l.j.C.de impo.lucra.desc.li.x.& facit quod no.Bal.in.c.quoniam contra.in vj.col.extra de proba.ubi tabelliones tenētur iurare, quod officium suū excercebūt legaliter. Pone quòd loco tabellionum ponūtur duumuiri: nūquid tenebūtur iurare? certè sit per prædictam rationem. In proposito ergo cū interrogatio debeat

beat fieri uerbis: ita etiam complacentia quæ illi in isto casu subrogatur. Et comprobatur ista opi. quia aliàs cõcurrerent duo specialia contra regulam. l. penulti. C. de do promis. cætera dic ut hic per Ias.

71 ¶ † Extra glo. infert Bar. hic tex. ad quæst. statuti, ut positionibus respondeatur simpliciter: an ille qui respõderit se nõ habuisse: & si apparuerit, quod expendit in negocijs etiam uideatur non respondisse simpliciter, & sic habeatur pro confesso: & concludit quod sic: & idem tenent communiter doct. hic, & in l. j. ff. de uul. Et facit tex. in c. is. qui contra. de elect. li. vj. quem allegat. Fe. in. c. præterea. in prin. de offi. delega. Raph. cõ. & Pau. de cast. hic tenent contrarium: quia ita ista adiectio est superflua & abundans: unde non debet nocere, arg. l. qui nutuam. ff. manda. & hoc tenendo

¶ Adde quod non obst. quòd etiam actus nullus puniatur ut dicunt. Mod. per. l. eum qui duas. C. de adul. cum simi. per Bar. in. l. ubi pactũ, in fi. C. de transact. quia ex quo in casu nostro ex adiectiõe nulla non desinit responsio esse simplex pœna statuti locum non habet: quia uerba non uerificantur. l. iiij. §. toties. ff. de dam. infec. l. id autem. in prin. ff. de admini. tuto. Sed in contrarijs uerba legis uerificabantur in actu nullo.

ADDITIO.

¶ Adde de hoc uidendum etiam Bart. & doct. in l. non dubium. C. de leg.

¶ Confirmatur ista opi. quia ratio istius statuti est, ut responsio sit clara. l. qui ætate §. tacuit. ubi Bar. ff de inter. actio. & firmat Bal. in c. j. in prin. extra de sum. tri. &

fide

fide catho. Vnde etiam ſi ita reſpondeatur reſponſio eſt clara: quia reijcitur illud ſuper adiectum.

¶ Facit quòd no. Bar. in .l. eum qui in prin. ff. de iureiur. ubi dicit, quòd ſi negat qualitatem per quam aduerſarius non grauetur onere probandi. quòd talis non incidit in pœnam ſtatuti impoſitam neganti: quia ceſſat ratio per quam negans punitur. Vnde idem uideretur dicendum in caſu noſtro.

¶ Cõprobatur eadem opi. per tex. in c. dilecti. extra de iudi. ubi eſt tex. quod in reſcripto in quo mandetur: ut factum inueſtigetur pure & ſimpliciter cenſebuntur ſolum reiectæ nimiæ ſubtilitates iuris & captioſa inueſtigatio: non autem faciet quominus aliàs ſolitus ordo ſeruetur. Vnde dicit ibi Abb. & Io. de imo. & Bal. in .c. ſuper literis, in iiij. col. de reſcrip. quod per talia uerba nõ inducetur alia correctio iuris communis. Et per d. tex. in .c. dilecti. confunditur deciſio Bal. in l. nec quicquam. §. de plano. ff. de offic. procon. ubi uult quod ſi ſtatutum dicat, quod iudex procedat ſimpliciter non poterit fieri cumulatio actionis in caſibus in quibus aliàs fieri poßet. Sequitur Areti. hic: & Soci. in .l. j. de uulga. Credo illam deciſionem non eſſe ueram: & tenendo hanc partem reſpondetur ad iura cõtraria, quòd iſta dictio, ſimpliciter eſt generalis, ſecundum Bal. in l. j. in .j. col. C. de ædil. act. & capitur: ſecundùm ſubiectam materiam. l. ſi uno. ff. loca. Et illa iura non ſe fundãt ſuper proprietate ipſius dictionis: ſed incidenter utuntur illa dictione qualificata per præcedentia & ſubſequentia.

¶ Non obſt. quòd non poteſt negari quin conceptio uer

borum

borum in se sit duplex etiam quod pars habeatur pro nõ adiecta: quia lex nõ uidetur considerasse hunc casum ex quo cessat ratio, ut supra deduxi. facit quia actus nullus proprie loquendo non dicitur actus, ut est gl. in l. iij. ff. de test. tut. ubi. Bal. unde proprie loquendo illa respõsio dicetur simplex: quia illa additio est nulla: nec habetur pro actu, nisi improprie: quæ improprietas non est considerabilis in statutis. l. iij. ff. de neg. gest. præsertim quãdo quis incideret in pœnã. c. odia. de reg. iur. li. vj. et pro hoc est test. nota. in. l. j. §. hæc uerba. ff. quod quis. iur. et ibi Bal. per illum tex. dicit, quod statutum puniens oppo nentem exceptionem non comprehendet eum qui opponat mulier, cum simil. allega. per Mod. in l. fi. in iij. col. ff. de quæstio.

72 ¶ † Non obst. quod dicit Ias. arguendo ab etymologia uocabuli quod simpliciter dicatur quasi sine plica, secundũ glo. in cle. sæpe, de uerbo. signi. quia ex quo illa adiectio reijcitur non dicitur esse aliqua plica. Item illa uerba sine plica inelliguntur sine dolo & fraude, ut declarat Arch. xvj. q. j. c. si cupis. & viij. dist. c. cõsuetudo. Et
73 facit, quia simpliciter † proprie dicitur fieri quod fit sine dolo. glo. in. c. petrus xxxix. distinc.

ADDITIO.

¶ Adde Abb. in. c. dilecti. col. ij. uersicu. & ideo colligo. de iudicijs.

¶ Et no. Imo. in. d. clemen. sæpe. unde taliter respondens non dicitur in dolo l si quidem. ubi not. C. de except. Et hoc modo intelligẽdo statutum non esset ita rigorosum: sed conformaret se uiri cõmuni: quæ interpretatio in du-

bijs

bijs est capienda.l.iij.C.de noxa.

¶ Non recedendo tamẽ in practica à communi opi.pulchra.q.ex his infertur.
74 † Pone qd' tu mihi mutuaueris.c.in camera nemine præsente: quæ etiam tibi restitui nemine præsente: tu: interrogas me nunquid mutuaueris mihi.c.quomodo mihi consuletur in responsione: si enim respondero quòd mutuasti: sed quod restitui nõ stabitur meæ responsioni: imò ex quo responsio non erit simplex habebitur pro confesso.

¶ Ego puto quòd si pars reclamet, quòd iudex non debebit admittere, ita generaliter istam positionem seu interrogationem. Et istud suadet æquitas ad obuiandũ calumnijs: unde debet adde hoc modo: interrogo te an mutuauerim tibi.c.quorum mihi sis debitor. Et ita tenet Ioã.de imo.& Gemi.in c.cupientes.in princi.de electio.lib.v. Bar.uero.caut.lx.incipiẽ.si mutuaui.c.& caut. cxxxv. incip.si debitor soluit in secreto: sequitur Franc.de cur. in l.ij.§.quod obseruari.ubi tractat materiam positionũ. C.de iur.ob cal.in.xxiiij.breuiloquio.idem tenet Iaso.in l.manifestæ.in penul.col.ff.de iureiuran. Et facit quia positiones inuentæ sunt à iure, ut pars reueletur ab onere probandi.c.j.de confes.lib.vj.& ibi not.l.eũ qui.in princi.ff.de iureiuran.l.ij.& iij.ff.de inter.ac unde istud remedium non debet operari ut reus ipse grauetur in onere probandi: quod esset in casu nostro: quia deberet probare restituisse: cum respectu probationum fauorabilior sit reus quàm actor: & ubicunque iudex habet aliquam conscientiam uel coniecturam sine dubio deberet istud facere: ut etiam dicit Baldus in consilio. cccxcviij. statuto

perusij.in.v.& Lanf.de ori.in repe.cle.sæpe.de uerno signi.in ulti.colum.si uero iudex admittat generaliter interrogationem:& pars responderit quòd nõ accepit mutuo aliquid propter quod sit eius debitor:adhuc de iure communi ista responsio erit admittenda ut dicunt præfati doc.Et facit: quia iudex ex æquitate potest admittere responsionem qualificatam causa uitandi calumniam ponentis.l.iusiurandum & ad pecunias.§.non semper. ubi Bal.Ludo.rom.& Ias.ff.de iureiu.Bal.in l.j.in prin. C. de ædil.acti.Soci.post alios in.d.l.j.ff.de uulg.Stante uero statuto quòd simpliciter respondeatur tunc nõ posset admittere talem respõsionem. Et ita procedit communis opi.hic.unde ante admißionem interrogationis debet instare pars ne iudex eam admittat ita indistincte.

75 ¶ †Sed quid si statutum dicat quòd interrogationibus quis teneatur respõdere:sed cum iuramento.Et quòd tali iuramento stetur tam in contentis in forma quàm super connexis.nunquid credetur iuranti sibi fuisse mutuatũ:sed se restituisse:uidetur quod sic: quia an aliquid sit connexum multum operatur arbitrium iudicis.glo.in.c. si ciuitas.de sen.excõ li.vi.Io.de imo.cõsi.cxxxix.in ulti col.Sed iudex in tali casu debet arbitrari istud esse cõnexum.per no.in.d.c.cupientes.& per aliam rationem uidentur consuluisse Signorel.de homo.& Raph.Fulg. in quodam consi.impresso post tractatum malefi.Ang.

¶ In contrarium facit quod uoluit Anto.de bu.cõsi.lxv. circa medium. & etiam contrarium uidetur de mente Bar.in.l.aurelius.§ idem quæsijt.de libe.leg.Vnde puto esse tutius quòd pars à principio faciat formam modifica

ri prout

ri prout ſupra dixi.

¶ Nec obſtat quod not. Bartol. lege prima. §. accuſationem. in fi. infra ad turpil. quia in caſu Barto. lex. præſumebat contra negantem ſe eſſe culpabilem: ſed in caſu noſtro. l. non præſumit: nec pro reſtitutione mutui: nec contra, ex quo iſta ſunt quædam accidentia extrinſca in quibus lex nihil præſumit: ſed relinquit ea in ſuo eſſe: et qui dici probare debet ut declarat Comē. in. l. ij. §. fi. ff. de except. Item ibi erat facta interrogatio ut factū ipſum explicaretur quod erat fundamētum inquiſitionis ipſius iudicis: unde debuit ſpecificari et ceſſat æquitas de qua in caſu noſtro.

76 ¶ † Infertur iſta deciſio Bar. hic ad aliam. q. nunquid admittenda ſit reſponſio homicide negantis ſe interfeciſſe: & quatenus conſtet dicentis ſe feciſſe ad ſui defenſionem.

¶ Et in hac. q. diſtingue: quia aut nos loquimur de iure communi & admittitur talis reſponſio: & per hoc non dicitur aliquid confeſſus: ut dicit Bar. in l. cum de indebito. ff. de proba. & notabiliter per Areti. in lege decē. in ultima columna. infra eodem. Aut loquimur ſtante ſtatuto ut quis ſimpliciter reſpondeat. Et hoc caſu non admittetur imò habebitur pro confeſſo ut per Ange. & alios hic. & Ange. de are. in trac. crimi. in uerbo comparent inquiſiti & partem negant.

¶ Et iſtud eſt utile in practica pro confitentibus eo modo coram iudicibus qui non tenerentur ſeruare formam ſtatutorum: nam tunc erit arbitrio iudicis quod ius uelit ſequi. Et ſic eſſet punctus pro amico. Sed quid ſi dicat ſe

fecisse ad sui defensionem: dicunt doc. communiter quòd erit ac si simpliciter respondisset ex quo iste cōfessus est cum qualitate cōtra quã est præsumptio legis; unde onus probandi spectabit ad ipsum secundùm Bar. in. d. l. aurelius. §. idem quæsiit. & est tex. in. c. cum uenissent. extra de institu.

77 ¶ † Adde tamen quod reus ita cōfitens non poterit puniri pœna mortis: ut dicit Abb. in cap. auditis. in ulti. columna. de prescript.

ADDITIO.

¶ Adde quod contra dictum Abba. facit. l. j. C. de sica. et alia de quibus per Soci. in. l. non utiq;. col. fi. ff. de excep. ubi tenet contra Abb. sed uide do. Deciũ in. c. cũ uenerabilis. col. xij. extra de excep. ubi saluat Abb. & respōdet omnibus contrarijs.

¶ Et uide Feli. in. c. significasti. de homi. Augu. arimi. in addi. Ang. in. d. uersi. comparet inquisiti. Ias. in. l. ut uim ff. d iusti. et iure. moder. in. c. cum uenerabilis. de exce. et sunt plena singularia Modernorum.

¶ Aduerte ad duo. Primo quia abb. loquitur de iure cōmuni: aliàs ista decisio non procederet ubi statutũ requireret responderi simpliciter: nã tali casu quis decapitabitur etiam ex cōfessione præsumpta ex quo talẽ lex approbat in criminalibus, ut per Bal. in. l. fi. C. de prob. Abbas in. c. accedens. de simo. et istud est de mente Alex. hic.

78 ¶ † Secundo aduerte: quia uidetur quod saltẽ iste confitens sic qualificate poterit torqueri ad eruendã ueritatem nunquid fecerit ad sui defensionem.

ADDITIO.

Adde

¶ Adde Thomam de ferratijs in cautela sua quinta.

¶ Et licet aliqui mod. teneant contrarium, ex quo enim habet præsumptionem. l. contra se illa est sufficiens in diciũ ad torturam. Bal. in l. quãuis. la secunda. C. de adul. & Bal. in. l ea quidem. in. j. col. C. de accusatio.

¶ Sed pone quod in tortura perseueret se fecisse ad defensionẽ puto quòd tũc esset absoluendus in totum, ut dicit Abbe. de rosa. & Mod. in. l. edictũ. ff. de quæstio. Bartho. uero cõsi. xxxij. quidam rustici. quæ nota bene, quia quotidiana.

¶ Limita tamen supradicta ut non procedant quãdo ille sit confitens esset in casu quo præsumeretur interfecisse ad sui defensionem: quem casum ponit Io. fab. in. §. ius autem gentiũ. in. ij. col. insti. de iure natu. gẽ. ubi dicit quod quando reperitur unus uiuus & alter mortuus: nec constat quis fuerit aggressor: uiuus absoluendus est arg. l. j. §. cum arietes. ff. si. quadru. pau. fecis. dica.

ADDITIO.

¶ Adde tex. in. l. scientiam. §. cũ stramenta. ff. ad. l. aqui.

¶ Et hoc quando uiuus esset uir probus & merita præcedentis uite hoc suaderent. facit quod no. Flo. in. d. §. cũ arietes. et Barth. uero. in cõsi. xxviij. magister Iacobus.

¶ Ex hoc mõ limitatur illud qđ solet dici quod nõ præsumitur qđ ille fuerit aggressor ꝗ reperitur percusus.

ADDITIO

¶ Quis præsumatur aggressor. uide Alexandrũ consilio ccclxxviij. ponderatis. ad fi. Are. consi. xxxiiij. Feli. in ca. dilecti. col. pe. de excep.

¶ De quo Ioã. an. in. c. significasti. de pœ. et remis. bar.

in.c.j.de pace tamen.in feu.& in.l.ut uim.in pen.col. de iustitia & iure.

79 ¶ † Ex supradictis ergo habemus quod simpliciter illud fieri dicitur quãdo in eo actu non est aliqua cõditio.fallit nisi cõditio esset de natura actus.l.qui liberis. ubi Ange.& Imo.ff.de uulga.& pup.Alex.& alij.in.l.j.eodẽ.titu.& est communis opi.pro qua est tex.in.l.cũ quam.C.de fideicom.ubi fideicommissum dicitur simpliciter factum in quo grauata erat mulier restituere fideicommissum antequam duodecimũ ætatis annũ implesset. ¶ Adde quòd contra istam opi.uidetur tex.in.l.gal.§.primo.ff.de liberis & posthumis.ubi ista institutio.filiũ & nepotem instituo dicitur simpliciter facta: & tamen si extendatur secundum consilium Galli cuius conditiones insunt de natura eius actus non erit simplex institutio.idem probatur in.l.j.ff.de uulga.et pupil.ubi substitutio uulgaris dicitur simplex:& habet in se tacitam pupillarem:& tamen si pupillaris extenderetur quæ inest de natura actus nõ diceretur simplex.facit.l.præcibus.C.de impube. idem probatur in.c.ei qui.de præbẽ.lib.vj.& ibi Archi.not.quòd illud diceretur simpliciter fieri quod fit per uerbũ generale.Pone quòd enumerẽtur species contentæ in genere.certè non dicetur simpliciter factũ.l.coiri.ubi Fulg.ff.pro soc.Pro resolutiõe dic quod considerata forma uerborum dispositio non dicitur simpliciter facta in qua fuit expressa cõditio de natura actus existens.& ita procedũt supra allegata. Sed cõsiderato effectu est secus.statuta uero debẽt intelligi ratione effectus.l.j.§.fi.ff.quod quis.iur.cũ simi.Et facit.l.iuer.sed simpliciter

ſimpliciter eum confirmat. ff. de confir. tuto.

¶ Et iſta procedunt de condictiõe quæ ſubintelligatur ex natura actus uel cõprehendatur ſub generalitate uerborũ: ſed quid ſi comprehẽdatur ex cõiecturis. dicit Bal. in cap quia propter. in. j. col. de elec. quòd ſi ſtatutum di-
80 cat quòd debeat † clare reſponderi poſitionibus quod non poteſt adijci conditio quæ tacitè ſubintelligatur ex coniecturis.

¶ Et eſt ratio in promptu. nam quando ineſt ex natura actus uel comprehenditur ex generalitate uerbi ineſt ex neceßitate. ſecus ſi ex coniecturis: quia illæ plerunq; non ſunt ueræ. Bal in. l. ea quidem. C. de accu. Vnde ſi quis interrogetur nunquid elegerit Titiũ: & reſpondeat elegi, erat dignus. non dicetur reſpondiſſe ſimpliciter licet in dubio quis præſumatur eligere dignos. c. fi. de præſum. & c. j. de poſtu. præla. lib. vj.

81 ¶ † Secundo limitatur cõmunis concluſio quãdo poſitio eſſet duplex uel incerta. nam tunc etiam pars poterit reſpondere dupliciter uel incerte. l. ut reſpõſum. C. de tranſ. Bal. & alij in. d. l. j. ff. de uulga.

82 ¶ † Adde quod tali poſitioni pars non cogitur reſpõdere: ut eſt gl. in. c. ij. de cõfeſ. lib. vj. quam ad hoc nos Bal. in. l. precibus. in prin. C. de impu. et hoc etiã ſi ponẽs apponeret clauſulam quod ponit coniunctim et diuiſim. & idem tenet Bal. et Are. in. l. ij. §. quod obſeruari. C. de iureiu. ob. cal. erit ergo in electione eius cui fit poſitio uel opponere ſe non teneri ad reſpondendũ tali poſitioni uel facere talẽ reſpõſionem incertam. Sed cautius faciet ſi reſponderit ex quo actor non releuabitur: & in eadem

instantia non poterit amplius specificari: & rursus de ea interrogare: ut dicit notabiliter Bal. in. c. dudum. ij. in antepe. col. de electi.

83 ¶ †Tertio limitatur nisi iudicis æquitati uideretur ex aliqua causa ut admitteret responsionem duplicem l. iusiurandum & ad pecunias. §. non semper. ff. de iureiu. & supra dixi. & tangit Soci. in d. l. j.

84 ¶ †Confirma: quia iudex potest ex iusta causa recedere à iure scripto tollendo uel alterando pœnā. l. et si seuerior. C. de his qui no. inf. l. quid ergo. §. pœna grauior ff. eo. ti. Item iudex si subsit æquitas uel iusta causa potest alterare uolūtatem testatoris: uel ab ea recedere. l. iij. §. si pater & §. seq. ff. de admi. tuto. & l. j. ff. ubi pup. edu. deb. Are. in. l. nemo potest. ff. de leg. j.

¶ Puto tamen in casu nostro si iudex admitteret talem responsionem quòd deberet in actis apponere causam ne aliàs teneretur in syndicatu: prout in simili dicit Bart. in l. lucius. in fi. ff. de his qui no. infa. & Feli. in. c. decætero. in. iiij. col. de re iudi. & in c. licet causam. extra de pba.

85 ¶ †Amplia nunc supradicta ut quando aliquis debet respondere simpliciter si respondeat conditionaliter uel cum qualitate ita actus est nullus ut iudex non debeat pati quòd responsio ista ponatur in actis: ita dicit notabiliter Bal. in. c. dudum. ij. in antepe. col. de ele. & facit gl. in l. j. in uer. libellis. ff. de offic. asses. nam puto istud dictum uerū ex quo interest rei ut ponatur ppter alleuiandā pœnā per dictū Abb. in. c. auditis. de præscri. & supra dixi.

86 ¶ †Ex isto tex. infert hic etiam Ang. si aliquis negauit positionem: quo casu non potest se fundare super ea.

c. ex

c.ex eo.de regu.iur.lib.vj.nunquid ad finem ut poßit se fundare poterit reuocare negationē.& dicit Ang. quod sic incontinenti per istum tex.aliàs ex interuallo nō posset nisi sub prætextu erroris, ut dicit Bar.in.l.post legatum.in ulti.col.ff.de his qui.ut indig.& adde quòd si positio in se erat intricata uel obscura præsumitur error absq; alia probatiōe: ut dicit Gemi.xxv.dist.§.criminis. & ca.erit autem lex.iiij.distin.

¶ Sed quomodo dicetur incontinēti reuocare. Ro.hic et Are.dicunt quòd non dicetur incontinenti ubi pars acceptauerit.alle.Baldum in.l.gallus.§.quidam rectè.ff.de libe.& postb.idem uidetur esse ubi negatio redacta sit in scriptis.ita tenet and.sicu.hic per gl.in.l.rura.C.de omni agro deser.lib.xj.ubi Nico.de neap.

¶ Aduerte quia aliud uult gl.in.c.fi.de iureiu.lib.vj.ubi dicit quod non sufficit esse factam in scriptis ad hoc ut nō poßit reuocari: sed debet esse redacta in actis: tunc enim est irreuocabilis: & ita tenent ibi doc.

87 ¶ †Ego tamen puto quod etiam si sit redacta in actis quòd incontinenti poterit reuocari: sicut uidemus quòd dicta testium sunt de actis: & tamen si testis reuertatur incontinenti potest corrigere dictum suū.c.præterea. de test.cog.Bar.in.l.repeti.ff.de quæstio.& ita uidetur uoluisse Io.de pla.in.d.l.rura.Idem si negatio fuerit geminata.arg.glo.in cle.cum à repulsione.de app.& ita firmat and.sicu.hic.Est uerum quod glos.per eum allegata non bene probat istam opi.prout etiam dicūt Mod.in.l.quod iußit.in.iij.colum.ff.de re iud.& magis probatur per ea quæ dicunt doc.de uirtute geminationis.de qua in. l. ba-

lista ff.ad tre.et Bar.in.l.cũ scim⁹.C.de agri.et cẽ.li.xj.
¶ In glo.uer.uitiatam.ista glo.expeditur in.§.pe.infra ea.l.& ibi dicemus de materia principali istius glo.
¶ In eadem ibi, si simpliciter respondeat ad omnia ui
88 detur respõdisse.§.præterea.inst. de inuti.stipul.
† No.hic Bart.in.j.opp.quod talis intelligitur respõsio qualis præceßit interrogatio. Ad idem facit.l.si defensor.§.qui interrogatus.ff.de inter.act.et l.quæro.§.si.ff.de ædil.edic.ad idem quod no.Soci.cõsi.ciij.col.pe.in iij.uolu.ubi uult quod si quis ponat quod tempore contractus habuisti notitiam codicillum et contentorum in eis:si respondeas te credere quod habueris noticiã codicillorũ:intelligitur tpe cõtractus:faciũt plura similia relata per Fe.in.c.inter dilectos.in.v.col.de fide.inst.& Ias.in.l.penul.ff.de iusti.& iur.col.ij.
89 ¶ † Contra prædicta obst.quod notabiliter uoluit Bar.in.l.si cui.ij.ff.de l.primo.ubi si interrogo te quod cognoueris carnaliter Bertam uxorem Titij:& tu respõdes quòd cognouisti dictam Bertam:non uideris cõfeßus quod sit uxor Titij : & idem tenet Bal.ibi, et Io.de ana.in rub.extra de adul.& Mathe.not.xxxiij.
¶ Puto pro resolutione esse faciendos duos casus. ¶ Primus est quando dicitur in responsione, quod cognouit dictam Bertam:& tunc censetur cõfeßus omnia, secundùm formam positionis: quia responsio declaratur secundùm interrogationem. Et ista tenet Raphael comen. Alexand.& alij in dicta l.si cui.& est communis opin. ut dicit ibi Ias.& Feli.in c.nonne.in secunda colum.de præsumptio.nam illa dictio dictam : refertur ad omnia

tam

tam respicentia substantiam quàm qualitatem, ut dicit Areti.consilio.cliij.in ultima colum. Aut simpliciter respondet, quòd cognouit Bertam: & & tunc nõ censetur confeßus illam qualitatem quod si uxor Titij. Et ita potest saluari Barto. & Bald.in dicta l.si cui.cum.simi. & hoc tenet Specu.in titu.depositio.§.vij.uersicu.vj.Mathe.in dicto not.xxxiij.arc.in l.gerit.in iiij.colum.ff.de acquiren. hæredi.Alex.consi.xlij.in.v.uolu.Corn.consi.cviij.col.penul.in prin.Et facit: quia confeßio in dubio interpretenda est in fauorem confitentis.l.si quis intentione.ff.de iudi.

¶ Nec obst.quod dicit Bar.ibi,in ulti.q.quod respõsio est interpretanda, secundum interrogationem, ut uideatur respondisse ad interrogata: quia satis uidetur respõdisse ad interrogata qui respondet ad substantiam: licet non ad qualitates, unde sibi imputet ponens qui debuit facere duas positiones: iuxta glos.c.ij.de confes.lib.vj. non autem unam duplicem.

9. ¶ † Habes ergo primam limitationem quod respõsio positionum debet interpretari secundùm interrogationem: illud est uerũ quo ad substantiam: non ut censeãtur repetitæ qualitates etiam si ualde pertinentes ad negocium: ut ibi: quia nisi illa fuisset uxor non fuisset adulterium: & consequenter non potuisset puniri ex illa inquisitione. & ratio est ut dixi: quia confeßio interpretatur, secundùm intentionem cõfitentis: ut etiam per bar. in l.is qui reus.in pe.col.ff.de publi.iudi.

¶ Secundo fallit quãdo in positione esset aliquid extrinsecum & impertinens uel adiectum causa demonstrationis:

tionis: tunc enim nõ uidetur quis illud confiteri etiam si apposuisset illud uerbũ dictam. ita uidetur uelle Mathe. *in dicto nota.xxxiij & facit.l.fi.§.titia.ff.de lib e.lega. ubi dicit* Bar. *quod clausula refertur ad id quod principaliter in dispositione narratur: nõ ad ea quæ adduntur demõstrationis causa.* Confirmatur *etiã, quia licet ista dictio dictas referatur etiã ad qualitates debet intelligi de qualitatibus requisitis ad ipsam dispositionem: non de impertinentibus uel extrinsecis, ar.l.seio.§.medico.ff.de ann.leg.& l.nouatione.ff.de noua.*

¶ Tertio *limita: ut in dubio responsio interpretetur: ne respõdens incidat in cõtrarietatẽ: & ne aduersetur alijs per se dictis etiã si talis interpretatio nõ cõueniret in totum interrogationi, secũdum* Cor. *cõsi.cviij.col.penul. in prin.alleg.*Bal.*in l.cum falsa.*C.*de iur.& fac.igno.*

¶ Quarto *limita: ut quãdo ex tali interpretatione resultaret magnum præiudicium parti nunquam in responsione censeatur repetita persona de qua in interrogatione, secundum* Bar. *&* Bal. *in l.j.*C.*de diuer.rescrip.quod dictum est uerum in casu suo.& sic remanet expeditus iste nota.§.si quis simpliciter.*

Sequitur.§.Si stipulanti.

1 Responsio diuersa in qualitate ab interrogatione an vitiet stipulationem & nu.2.

3 Stipulatio non valet nisi in decem, si dicam promittis mihi decem, & tu respondeas, promitto viginti.

4 Tacens, an consentire videatur.

5 Summa minor, an insit maiori ex proprietate vocabuli.

Mandati

6 Mandati forma est diligenter attendenda.
7 Dispositione in qualibet quãtumuis odiosa semper verba intelliguntur quatenus ex proprietate possunt comprehendere.
8 Arbitri duo si condemnant in decem & tertius in quinque an alij duo dicãtur expresse consentire in illa quinque vel tacite: & quorum sententia præualeat.
9 Magnifestissimum quid dicatur.
10 Inesse quæ dicantur.
11 Verbum, est, non solum proprietatem denotat : sed etiã significat illud quod nõ vere est sed ex interpretatione legis.
12 Conditiones quando dicãtur proprie impleri.
13 Actus quando uitietur.
14 Interpretatio legis præualet proprietati vocabuli.
15 Continet verbum proprietatem vocabuli significat.
16 Summa in maiori negatiue prolata minor non inest proprie, sed tantum ex interpretatione legis.
17 Summa minor inest maiori affirmatiue prolatæ, proprie & quare.
18 Verbum significatiuum maioris summæ, ex proprietate vocabuli non comprehendit minorem. & nu. 19.
20 Summa maiori minor inest, siue sit pars discreta : siue quotatiua, siue collectiua, siue integralis.
21 Arbitri tres si iudicent quilibet in diuersa summa: cuius sententia ualebit.
Et an si arbiter vnus protestatus est quod condemnat in quindecim & non minus: vel quod intẽdit quod in maiori summa non insit minor valebit sententia. & nu. 22.
23 Iudicis mens licet attendatur in sentẽtijs. tamen non attẽditur quãdo repugnat verbis, imo attẽduntur verba.
24 Protestatio in actibus dependentibus ex mera voluntate cõtrahentium quãuis cõtraria facto: tamen præualet.
25 Stipulationes conuentionales accedunt omnibus contractibus etiam non lucratiuis.
26 Aestimationes plures si varie referunt, non statur mino

minori summæ. & quare.

27 Minus tempus non inducit diuersitatem in substantiã obligationis.

28 Affirmatiua in dictione, si quis dicat habeo centum: intelligitur integ ra. & quare.

29 Pactum de non petendo aliquam summam, habet in se tacitam affirmatiuam. & quare.

30 Casus in quo maior summa nõ comprehendit minorẽ. Limitatur multis modis. & nu. 31. 32. 33. & 34.

35 Mandans alicui vt emat certam rem pro certo pretio, si emerit pro viliori an dicatur satisfecisse formæ mdati

36 Mandans Titio ut accepto ense occidat Seium: & ille accepto baculo percutit, nunquid teneatur de mandato?

37 Mandans alicui vt percutiat aliquem extra plateam, & percutit in platea, nunquid teneatur.

38 Summa minor nunquid insit maiori in actu vbi est forma.

39 Contractus dicuntur indiuidui, neque valẽt pro parte quando uoluntas alicuius contrahentis est vt noc valeant nisi in totum.

40 Testis vnus si deponit me tibi mutuauisse d ecem, alius dicat de quinque, nunquid sit probata saltem summa minor.

Limita multipliciter usque ad numerum. 46.

47 Periurij. euitrandi causa fiunt multæ subauditiones.

48 Impugnantur calumnia aduocatorum tenentium quod qnando positio continet plus debito potestin tum negari absque periurio.

49 Affirmatiuam ponens videtur ponere non solum de toto, sed etiam de qualibet parte: & quomodo debet fieri responsio. vsque ad nu. 52.

53 Positio multiplex si fiat, licet subdatur cula quod ponitur coniunctim et diuisim, an illi teneatur pars respondere.

54 Creditor petendo totum, an constituat debitorem in mora respectu partis.

SI STIPVLANTI. *Summa & diuide istum tex. ut hic per alios. Tu pro intellectu istius.* §. *attende circa rationem dubitandi. & uidebatur dubiũ ex quo respõsio non congruebat in totum interrogationi: imò uidebatur diuersitas in qualitate quæ uitiat stipulationem: ut di*
1 *cit Bar.* † *& alij in* §. *præcedenti. nam si mihi interroganti promittis. x. respondeas promitto. xx. si uelim petere. x. tanquã promissa ineptè & impropriè peterem: sed debeo petere tanquam debita: ut dicit Bart. in. l. scire debemus, in fi. prin. infra eo. unde resultat differentia in medio concludendi in libello: quæ differentia ostendit diuersitatem: ut per Barto. in l. certi condictio. in princip. ff. si cer. pet. Iurisconsultus tamen decidit contrariũ: & ratio decidẽdi est: quia satis congruit interrogatio respõsioni ex quo in maiori summa minor inest.*

¶ *Nec obst. no. in.* §. *præce. quia tex. ibi loquitur in qua*
2 *litate inducẽte differentiã respectu formæ.* † *Cũ enim cõtractus stipulationis habeat in se formã uerborum, dicitur indiuiduus: unde interrogatio & responsio debent uerificari eodẽ tempore: nec possunt stare in pendẽti: ut ibi dixi merito illa diuersitas qualitatis ex quo inducit peccatum in forma uitiat stipulationem: sed in casu isto responsio statim congruit interrogationi: unde non uitiatur stipulatio in eo in quo congruit.*

3 ¶ † *In tex. ibi nõ esse contractã obligationẽ.* Nota primo. *quòd si dicã promittis mihi decem: & tu respondeas promitto uiginti: nõ ualet stipulatio nisi in decẽ: respectu uero aliorum decem non est contracta obligatio: & sic nec ciuilis: nec naturalis. per glo. institu. de obliga. in prin.*

prin. Ad idem facit text. in. §. subsequen. ibi pro superuacuo habendum. Et tex. in l. si tibi decem. ff. loca.

¶ Contra istud fortiter facit: quia si ꝓmitto tibi aliquid ex causa lucratiua: quo casu loquitur iste text. secundum Bar. hic. quãuis tu taceas, oritur obligatio naturalis: quia præsumeris acceptare. l. qui patitur. ff. manda. cũ simi. & firmant Mod. in rub. supra eo. ubi dicũt tali casu contrahi pactum non pollicitationem: & ex hoc infertur quod istud pactum deberet uestiri cohærentia contractus. l. petens. C. de pact. & l. lecta. uer. dicebã. ff. si cer. pet. ꝙ tamen tex. negat. domi. Mathesi. in no. xxvij. respondet ad istud obiectum, qđ in casu nostro iste stipulans nõ uideatur habuisse animum paciscendi: & quod actus ualeret partim in uim stipulationis: & partim in uim pacti. argu. l. iam hoc iure. ff. de uulga. Soci. in. §. si quis ita. supra eo. reprobat istam solu. per gl. in. l. rogasti. §. si tibi. ff. si cer. pet. ubi idem Soci. hoc tenet: nam si mutuo decẽ pacto apposito ut reddas. xj. in illo uno pluri inest pactum: & sic obligatio eadem difformiter accipitur. Iaso. in. §. seq. respõdet qđ ibi ex quo impoßibile erat qđ obligatio cõtraheretur ultra decem. l. si tibi decem milia. ff. de pac. in illo uno qui superest remanet pactũ nudum: sed in casu nostro poßibile erat quod obligatio contraheretur ultra decem, puta subsecuta complacentia.

¶ Sed ista ratio nõ concludit: quia nõ redditur ratio cur ista poßibilitas debeat facere ut non oriatur pactũ: nam si complacentia secuta non tollit quin sit pactum: quia in stipulatione inest pactum. l. j. in fi. ff. de pact. Certè poßibilitas quod subsequatur cõplacentia non debet illud tollere.

ere.arg.l.iulianus uerũ debitorem.ff.de condict.indebi. Quare tu dic, quòd in d.§.si tibi.acceßit expressus cõsensus utriusq; partis. Sed in casu nostro adest, nisi præsumptus: quia ex quo tendit in utilitatẽ tacens præsumitur acceptare.d.l.qui patitur.quæ presumptio cessat in casu nostro, per fundamentum Mathesil. quia non est uerisimile, quòd stipulans uoluerit facere alium contractum.d.l.iam hoc iure. Est uerum, quòd ista ratio est multum dubia tenendo communem intellectum, ad §.si quis ita.supra.eo. dum uolunt Docto.quòd si ego interrogem te: promittis centum: non per hoc arguitur magis uoluntas, quòd noluerit stipulari, quam pacisci.

4 ¶ † Vnde pro resolutione posses dicere tenendo opin. quam tenui in rub.supra eo.quòd iste tacens, nõ uideatur consentire: sed talis contractus sit pollicitatio nõ pactum quod etiam uoluit Bal.in.l.j.C.de pac. Vel etiã sequendo communia potes dicere in casu nostro non censeri tacite consensum per stipulantem: quia interrogatio de minori summa simpliciter prolata, habet in se taxatiuam.l.pe.§.si.ff.de actio.emp.Pau.de Cast.Alexan.& Ias.in d.l.rogasti.§.si tibi. Et sic cessant ista obiecta.

ADDITIO.

¶ Vel forte posset dici sustinendo Mathesil.quòd stipulatio, non ualet tanquam pactũ, quo ad super additum in responsione, quia peccauit in forma, ex quo quantum ad illud super additum nõ præcesßit interrogatio: & in isto text.apparet contrahẽtes uoluisse stipulari: ut probatur in primis uerbis.ibi si stipulati & c.§.si quis ita.supra ea.l.ubi per eundẽ do.meũ, in vj.conclusio.& pro Mathe.

etiā facit: quia ex eodē facto nō possunt oriri plures cōtractus, ut dicit bar. et sequūtur alij in l. ij. ī prin. ff. si cer. pe. ¶ Et dato etiam, quòd in casu nostro obligatio naturalis oriretur: non tamen tale pactum uestiretur cohærētia contractus ex quo non daret legem contractui: sed esset æque principale: ut declarat Bart. in. l. si tibi decē milia. ff. de pact. & ista ratio est melior ea, quam dicunt Mod. hic, quòd istud sit, ne duæ fictiones simul concurrant. Prima, quòd tacens uideatur cōsentire. Secunda quòd pactū insit contractui: istud enim est per fictionem d. uersi. dicebam. Nam istud cōfunditur, per tex. in. l. hæreditatem ff. de donat. ubi Ioan. de Imo. & Roma. notant quod pactū præsumptum uestitur cohærentia contractus.

5 ¶ †Secundo no. quòd ex proprietate uocabuli minor summa inest maiori: prout tenent cōmuniter doc. hic, & probatur in isto tex. in uerbo manifestißimū: & in uersi. inesse. Tale enim uerbū denotat ꝓprietatē. l. mercis. ff. de uer. sig. & eodē mō inducūtur hic, ꝑ Ias. tex. in l. q quartam. ff. de leg. j. & in. l. si quis cū totum. ff. de exce. rei iu. & l. qui cōcubinā. §. j. ff. de le. iij. Et cōfirmatur ista opi. scd'm Are. per tex. in l. iij. §. si quis plus quā iussus. ff. test. lib. iuncto eo quòd cōditiones debēt impleri specificè & sic propriè. l. qui hæredi. ff. de cōdi. & demon. & eandē opi. tenet Soci. hic, per rationes, de quibus hic per eum. ¶ Contrarium tenet Ioā de Imo. hic, & Gemi. in. c. cū de non sacerdotali. de præb. li. vj. per illū tex. ubi si papa mādet ꝓuideri alicui de integra præbēda: nō potest illi prouideri de dimidia: & si mandat prouideri de præbēda de 100. non poterit prouideri de 50. etiam eo uolente.

Et

6 ¶ †Et ratio est, secundum tex. quia forma mādati diligenter est attendēda: nec trahitur ad casus nō expressos nec ad illū tex. est bona respōsio Soci & Iaso. hic dicētiū ꝙ procedit in odiosis. c. quāuis. in prin. eo. ti. q͞a ille tex. nō fundat se super odio: sed sup̱ regula, q͞d' forma mādati est attendenda: & quòd talis casus non est expressus: q͞d' esset falsum, si ex ꝓprietate sermonis contineretur, ut p̱ Bar. in l. prætor ait. ff. de ope. noui. nuncia.

7 ¶ †Præterea in qualibet dispositione quantūuis odiosa semper uerba intelligūtur quatenus ex proprietate uocabuli possunt cōprehendere. l. cum lege. ubi are. ff. de testa. facit quod not. Barto. in l. si constante. in ix. q. principali. ff. sol. ma. Et sic uidetur uerior ista secūda opi. quæ & secundo confirmatur per text. in. l. inter stipulantem. §. si stipulante. in uersi. uidetur, infra eo.

¶ Tertio probatur per tex. in cap. j. de arbi. lib. vj. ubi si duo arbitri cōdemnant in decem: & tertius in quinq;: expresse non dicuntur cōsentire in illa quinq;: sed tacitè tātum. unde præualet sententia de decem: †quia expressum facit cessare tacitum, ut dicit Ioan. de Imo. Iac. de puteo, & alij communiter in l. inter pares. ff. de re iudica. ita intelligentes tex. in dicto c. j.

8

¶ Quarto probatur ex doctrina Bar. in l. scire debemus infra eo. ubi si petas minorem summā & probes maiorem tibi fuisse promissam non sustinetur libellus nisi ex improprietate sermonis.

¶ Et hoc tenendo non obstant allegata in contrarium. Et primo tex. noster in uersi manifestißimam. & in uersi. inesse. quia illud dicitur manifestißimum quod uenit

m 2 solum

ſolum ex interpretatione legis, & coniecturis.

ADDITIO.

¶ Adde tex. in l. licet imperator. ff. de le. j. ubi manifeſta uoluntas dicitur quæ per coniecturas probatur.

¶ Pro quo uide. l. in tempus. §. fi. ff. de hære. inſti. l. ſi cõſtante. in princip. ff. ſolu. matri.

10 ¶ † Item illa dicuntur ineſſe, quæ per fictionem inſunt. Iſtud ꝓbatur ex. l. lecta. uerſi. dicebam. ff. ſi cer. pe. ubi pacta iuxta contractum ineſſe uidentur cõtractui: & tamen lex ſimpliciter dicit, quòd inſunt. l. iuriſgẽtiũ. §. quinimo. ff. de pactis. Item probatur in l. j. in fi. iuncta. l. conditiones quæ extrinſecus. ff. de condi. & demon.

11 ¶ † Non obſtant iura allegata, per Iaſo. dum ponderãt uerbum eſt: tanquã denotans proprietatem: quia etiã ſignificat illud quod nõ uerè eſt: ſed ex interpretatione legis ut per Bal. in l. quæ fortuitis. in iij. col. C. de pignorati. actio. et per Iaſo. poſt alios, in l. cætera. §. item quærit in quarto notabili. ff. de leg. j. Item poteſt reſponderi alio modo: ut infra dicam ſaluando communem.

12 ¶ Non obſtat tex. in dicto. §. ſi quis plus quàm iuſſus. quia Iaſon hic, reſpondet quòd conditiones ſatis proprie dicuntur impleri, ſi impleãtur in forma ampliori. l. ſi quis mihi bona. §. ſi mandauit. ff. de acquiren. hæredi.

¶ Iſta tamen reſponſio eſt dubitabilis: quia tex. in. §. ſi mandauit loquitur in actu reſpiciẽte effectum. Sed tex. in d. l. iij. loquitur in actu reſpiciente modum: inter quos caſus eſt magna differentia: ut declarat Barto. in. l. gallus. in §. & quid ſi tantum. ff de libe. & poſthu.

¶ Et contra iſtam ſolutionem eſt regula, quam firmat Iaſon

ſon in l.nemo poteſt.ff.de lega.j.in prima oppoſitione Barto.& idem tenet in l.j.in.vj.col.ff.de lib.& poſthu. & Feli.in c.cum dilecta.in xij.col.uerſic.amplia primo, de reſcrip.ubi dicunt quod actus uitiatur, ubi aliquid additur formæ, per tex.in l.diuus.§.licet.ff.de iure codicil.

23 ¶ †Sed tu dic, iſtud procedere in forma tradita, à lege: non autem à contrahentibus, uel ab homine, per Bal. in c.dilecti.de maio.& obed.& per Areti.in l.patris,& filij.in ij.colum.ff.de uulga.& pupil.dicam in.§.ſequen. Non obſt.quòd Soci.dicit.quòd niſi contineretur ꝓpriè iſta regula non haberet locum in ſtipulationibus, nec in ſentē.l.quicquid aſtringendæ.infra.eo.Nam reſpōdeo ꝙ imò ea quæ ueniunt ex interpretatione legis habent locum in contractibus,& in ſententijs.l.& puto.ubi gloſ.

24 ff.fa.erciſ.†Imò præualet interpretatio legis ꝓprietati uocabuli.l.ſi ſtipulatus.ff.de uſur.l.inſulam.ff.de præſcrip.l.ſi tibi pecuniam.ff.ſi cer.peta.

25 ¶ †Non obſt.text.in.c.plus.de reg.iur.ponderando uerbum continet: quòd ſignificat ꝓprietatem uocabuli, ſecūdum Barto.in l.cui eorum.§.affinitates.ff.de poſtu. quia illa doctrina Bar.communiter non tenetur.

ADDITIO.

¶ Adde do.Iaſ.in l.ij.§.& harum.in ulti.col.infra eo.

¶ Et eam reprobat Aret.Iaſ.& Soci.in.l.gallus.§ forſitan.ff.de libe.& poſth.Iaſ.in l.emancipata.C.qui admit. Feli.in rubri.de fide inſtru.in.iij.col.& idem ſatis uult Bar.in.l.liberorum, uerſi.ſecundo principaliter eſt uidendum.in fi.ff.de uerbo.ſigni.In iſta ergo materia.pro reſolutione fac tres concluſiones.

16 ¶ †Prima in maiori summa negatiuè prolata minor nõ inest propriè: sed tantũ ex interpretatione legis: ut tenet Cy. & Ray. hic & Bal. in l. si unus. §. si cum mihi. ff. de pact. & in hoc nemo discrepat.

17 ¶ †Secunda est: minor summa inest maiori affirmatiuè prolatæ: propriè quia sine ea ad maiorem perueniri non potest: & ita procedit communis opi. hic.

18 ¶ †Tertia: uerbum significatiuum maioris summæ: puta cẽtum, ex proprietate uocabuli, nõ cõprehendit minorem: puta quinquaginta. Et ita procedit opi. Gemi. in d. c. cũ de nõ sacerdotali. sed ex interpretatione est secus. Et ista inferuntur ad q. aliquis prætẽdit se habere ius cõfiscationum, quæ fient in tali castro, de quinquaginta solidis: & probat ex instrumẽto sentẽtiæ, uel transactionis
19 in quibus uerba stricte intelliguntur. Pone † cõmissum est delictum, cuius pœna ex forma statuti est centum solidorum: nunquid debebit habere quinquaginta: & illud quòd est supra spectat ad principẽ. Cy. & Bal. in. l. ij. C. de sportu. tenent, quòd sic per illũ tex. quæ decisio est uera, in casu suo, in quo erant uerba concepta, q̃ haberet usq; ad quinquaginta: & sic statutũ non cõsiderabat præcisam confiscationem. Sed in casu nostro, puto cõtrarium per tex. in d. c. cum de nõ sacerdotali. & per supradicta. Et istud uerum nisi ex cõsuetudine uel forma statuti nullum delictũ esset, quod puniretur in quinquaginta: quia ne istud instrumentũ reddatur elusorium intelligentur in eo uerba etiam lata significatione. d. l. puto.

ADDITIO.

¶ Facit. c. si à sententia. & c. si ciuitas. de senten. excommuni-

muni-

munica.lib.vj.

¶ In glos.in uersi.non erit.ibi solebat stipulatio.Ista sol. in se est uera:sed diuinat ad tex.in dicto.§.præterea.unde respõde,ut hic per Bar.reprobato intellectu Porci.ibi. ut hic per Iasonem.

20 ¶ †Pro resolutione huius materiæ tu primo fac regulam, quòd in maiori summa minor inest.textus est hic. Amplia siue sit pars discreta,siue quotatiua.per tex.in l. qui quartam.ff.de lega.primo.

¶ Adde idem esse in parte collectiua,ut per Barto.in §. fi.infra ea.l. Idem etiam est in parte integrali.ut per Bar. in l.qui usumfructum.infra eod.

¶ Limita primo secundum hanc gl.quando pars protestatur, quòd præcisè intelligit de summa maiore:& quòd non aliter intendit obligari Ad idem glos.in l.si ita stipulatus fuerit hanc infra eo.& facit.l.cum in testament.ff. de uerbo.signifi.

21 ¶ †Ex hoc infert hic Angel.ad quæstionem, si tres arbitri sunt et unus iudicet in quindecim:alius in decem, alius in quinque:clarũ est,quòd ualebit sententia in quinque.l.diem proferre.§.si plures.ff.de arbit.capi.j.de arbi.lib.vj.

22 ¶ †Quid si arbiter protestatus est, quòd condemnat in xv.& non minus:uel quòd interdunt, quòd in maiori summa,non insit minor. Ange.Alex.& Areti.hic tenent quòd non ualebit sententia in quinq; per istam glos.imo nulla ualebit,ut hic per eos.& idem etiã tenuit Specu.in ti.de arbi.§.fi.in ij.col.Pau.de Cast.Lud.Ro.& Alex.in l.inter pares.ff.de re iudicata.Et cõfirmatur quia ex tali

protestatione indicatur uolũtas istorum arbitrorum, per quam actus fit indiuiduus: ut dicit Barto. in. l. græcè. §. illud. ff. de fideiuſ. & in indiuiduis ista regula non procedit ut per Bartol. in. l. fi. ff. de iurisdict. omnium iudi. & infra dicam.

¶ Contrarium tenet gloſ. ordi. in. c. j. de arbit. lib. vj. ubi Gemi. & alij, eam ſequũtur. Idem cõſulẽdo tenuit Raph. Com. cõſi. xvij. Hiero. in. j. col. Raph. cõ. et Iac. de puteo. & Iaſ. in d. l. inter pares. Lãfran. de oria. in trac. de arbi. in. xij. q. Iaſ. et Mod. hic. Et putò quòd iſta opi. ſit uerior. & aduertendum eſt, quòd etiam ſi teneamus, quòd in maiori ſumma inſit minor propriè: tamen partes contrahentes poſſunt impropriare uerba, & ponere unũ pro alio: & attenditur ſolum quòd agitur: non autem uerba. l. inſulam. ff. de præſcrip. uer. & ideo in cõtractibus, ſi pars nolit, quòd in maiori ſumma contineatur minor: litet ex ui uerbi contineatur: tamen attẽditur uoluntas ipſorum: &
23 ita procedit hæc glo. † In ſentẽtijs uero eſt aliud: quia licet attendatur etiam mens iudicis: tamen non attenditur quando repugnat uerbis: imo attẽduntur uerba. l. ab exequutore. ubi notatur. infra. de app. l. ij. C. de ſent. ex peri. reci. unde non poteſt arbiter ex poſtfacto alterare ſententiã latã etiã declarãdo: ut dicit Spec. in. d. §. fi. in pe. char.
24 Facit † quia proteſtatio in actibus dependentibus, ex mera uoluntate contrahentium: quamuis cõtraria facto, tamen præualet.

ADDITIO.

¶ An & quando factum præualeat dicto, uel proteſtationi. uide per Bal. in. l. ſi tam anguſti. ff. de ſeruitu.

Pro

¶ Pro quo uide.l.si quis in prin.testamenti.ff.de leg.iij. Abb.& Mod.in c.cũ M.Ferrariẽsis.de cõsti.Et ita procedit hæc glo.quæ loquitur in contractibus, qui ex uolũtate contrahentium legẽ accipiunt.l.pacta cõuenta.ff.de contrahen.emp.Si uero facta sit in actibus nõ dependẽtibus ex uolũtate:sed ex dispositione iuris:tũc protestatio non præualet:sed actus.Ang.in l.iurisgẽtium.§. quòd ferè.ff.de pac.Bal.in l.ut debitum.C.hære.actio . Pro eadem opi.etiam facit.quia si arbiter condẽnat in v. intelligitur præcisè cõdẽnare,ut nõ sint minus.xv.l.cũ in testamẽto.ff.de uerb.sig.unde soluendo decẽ reus nõ liberaretur.l.quidam æstimauerunt.ff.si cer.pe.Si ergo dicat cõdemno in xv.& nõ minus,exprimit illud quod tacitè inest:& talis expreßio,nihil debet operari.l.iij.ff.de le.j.

¶ Non obstat fundamentũ Aret.dum dicit,quòd ex quo protestatio est in eadẽ oratione cũ facto contrario actus in totum annullatur propter repugnantiam.l. ubi repugnantia.ff.de reg.iur.& Bar.in l.non solum.§.morte.in ij.arti. protestationis.ff.de ope.no.nunci.et in l.fi.§.j. ff.de condic.inde.quia contrariũ est uerum,& nõ uitiatur nisi alterum:ut dicit Alex.& alij.in l.si ita ascriptũ. ff.de le.j.Ange.in d.§.quod fere.& d.l.ubi repugnantia.loquitur in contrarietate scripturarum : nõ autẽ ubi factum repugnat protestationi.Non obstat quod ex tali protestatione declaretur uoluntas,per quam actus fit indiuiduus:quia istud procederet in contractu mere uoluntario.Sed nos loquimur in laudo, cuius declaratio nõ est in mera facultate ipsorum arbitrorum:ut supra deduxi Et sic remanet declarata una ampliatio,ad.d.§.si plures.

quem limita duobus modis: de quibus hic per Aret. & ui de Feli. in c. cum inter. in ult. col. de re iudica.

¶ Secũdo limita, ut prædicta regula procedat in actibus lucratiuis: secus in cõtractu oneroso per tex. in l. si decẽ. ff. loca. Bar. & Doc. hic. & Alex. cõs. xviij. in. j. col. uol. j.

¶ Sed contra istam limitationem facit, primo iste tex. qui nimis restringitur: & qui debet intelligi etiã in contractu oneroso, ex quo loquitur in stipulatione conuentiona
25 li: quæ quidẽ † stipulationes accedunt omnibus contractibus, etiam non lucratiuis. l. v. §. j. infra eod.

¶ Secundo obstat tex. in l. cum furti. ff. de in lit. iur. Nam iuramentum in litem, quando defertur agenti. cõtra furẽ dicitur differri ex causa onerosa: quia datur ad resarciendum damnum. & tamen in tali materia. habet locum dicta regula.

¶ Tertio obst. tex. in d. l. diẽ proferre. §. si plures. ff. de arbi. & l. inter pares. ff. de re iudi. ubi in sentẽ. & in laudo procedit dicta regula: & tamen ibi nõ agitur de materia lucratiua: sed potius onerosa: quia potest esse damnosum & præiudicare parti. Nec est bona solutio Iaso. quòd in sententijs nõ tractetur de uerisimili præiudicio partium: ex quo præsumitur ꝑ sententia. l. herennius. §. gaia. ff. de euictio. quia istud procederet, quando sententiæ simul cõcordant in totum. Non autem in casu nostro, ubi discordant: quia non uidetur ratio cur magis præsumatur pro uno, quàm pro alio: imò ex quo unus iudicauit in plus, alter in minus se inuicem impediunt respectu istius præsumptionis. arg. l. diuus. ff. de in integ. restitu.

¶ Nec etiam responsio Sali. in l. hac edictali. §. his illud

C. de

C. de secun. nup. est bona: quia cum dicit illud esse in arbitris, qui sunt elect. ad absoluendum, uel condemnandum: & sic ad aliquid noui inducendum, quamuis esset praeiudiciale partibus: quia ista consideratio non est uerisimilis & posset procedere solum data concordia omnium: sed ubi sunt discordes, haec ratio non est concludens.

¶ Quare tu pro resolutione declara istam limitationem Bart. ut praedicta regula non procedat in contractu oneroso, quãdo pars laederetur: quia fit disproportio numeri ad aestimationem rei: ita dicit Bal. consi. cccvij. in primo. & in rubrica extra de arbi. Bal. Fulgo. & Salice. in d. l. si decem. & Bal. in l. j. C. de sentẽ. quae sine certa quãti. profer. in j. col. bal. & Fulgo. in d. §. si plures. & facit l. imperator. §. si centum. ff. de lega. ij.

26 ¶ † Et hoc modo etiam sustinetur decisio Salice. in dicto. §. his illud. ubi si plures aestimatores uariè referũt, non statur minori summae: quia sequeretur praeiudicium parti.

¶ Est uerum, quòd dum dicit esse seruandum modum traditum in l. si fundum. cum l. sed. ubi idem Salice. ff. mãda. non puto quòd sit uerum, quia resultat eadem disproportio de qua in d. l. si decem.

¶ Tertio limita, quando plus & minus differunt qualitate, secundum Barto. hic, per tex. in. §. praeced. & est glo. in c. plus semper, & in c. cui licet. de reg. iur. lib. vj.

¶ Contra hanc limitationem opponunt hic Mod. q. uinum uetus distat à nouo in qualitate: ut dicit gl. et Bar. in l. cũ quid. ff. si cer. pet. & tamen in eo habet locũ regula qd' optimũ est utiq; bonũ est. l. ubi aũt nõ apparet infr. e.

Sed

Sed responde, quòd ista qualitas non inducit differentiam in substantia.l.in uenditionibus.ff.de cōtrah.emp. quòd secus est in.§.praeceden.

¶ Secundo obstat.l.ex eo.C.de agen.in reb.lib.xij.ut ibi per doc.& per Mod.in c.cum non ab homine.de iudi.et ex hac limitatione infertur quòd si unus arbiter condemnauit reum ad soluendum intra tres menses: alius intra quinq; alius intra decem: quod non ualeret sententia alicuius: ita dicit Bal.in.l.j.C.de senten.quae si.cer.quāti.in princi & Archi.hic: plus est enim soluere intra tres mēses, quàm in longiore termino.l.si stipulatus fuero.x.uel xv.infra eo.

27 ¶ †Sed quid si sentētia lata est diuersis capitulis puta quia omnes arbitri absolute cōdemnauerunt in cētum: & deinde alio capitulo taxauerunt tēpus in quo fuerūt diuersi. Puto, quòd sentētia in centum ualeret.per doctr. Bar.in.l.fi.ff.de iur.om.iu.et ita potest saluari opi.Lud. Ro.hic, ꝓ quo facit gl.in c.sicut dignū.in fi.de homi.et sic solum cōpromittēdum erit super dilatione: unde poterit creditor, ne litiget expectare ultimū terminū.arg.gl. in c.cum cessante.de ap.Et ex hac limitatione etiā infertur.ad id quod dicit Bald.in.l.j.C.de testa.ubi uult, ꝙ si aliquis testis deponat, quòd uiderit Titium à tali tēpore per xxx.annos poßidere: alius per x.annos probata est poßeßio: quia sunt cōcordes in x.& sic in minori tēpore & ratio est in isto casu: quia minus tēpus, nō inducit diuersitatem in snbstantia obligationis.

¶ Quarto limita, quando maior summa profertur negatiue, per modum eiusdē enunciationis, seu cōditionis, per

tex.

tex.in.l.si qui ducēta.§.urum.ff.de reb.du.Et ita transeunt Bar.& alij hic,& uoluit Bart.inducere illũ text.in uersi.proinde,à contrario sensu.qui tamen non bene probat:licet conclusio sit in se uera.

¶ Sed contra eam primo obstat, quia si affirmatiue procedit regula:multomagis debet procedere, ubi uerba proferuntur negatiue,ex quo plus negat negatio,quã ponat affirmatio:ut est gl.in l.hoc genus.ff.de cõd.et demõ.& facit gl.in c.dilectus.in gl.mag.extra de cõsuetu. Ad hoc respondet Pau.de cast.hic, quòd gl.in d.l.hoc genus.ꝓcedit respectu tẽporum, uel casuum:secus in summis, in quibus est diuersa ratio, quia uno deficiẽte uerũ est dicere nõ habeo centum.Sed in casibus, si dicatur, si non nupseris, si aliquando nubas:nõ erit uerum dicere, quòd nõ nupseris licet steteris multo tempore sine matrimonio. Sed ista solu.plene non satisfacit:quia quod operatur affirmatiua in suo casu proposito, idem debet operari negatiua in casu opposito.l.fi.§.fi.ff.de le.iij.Et quia cõtrariorũ eadẽ est ratio,in auten.ut nõ fiant pig.§.j.Vnde tu dic.quòd in af-
28 firmatiua, † si quis dicat habeo centum intelligitur integra: quia nõ dicitur ꝓprie habere,qui integra nõ habet.l.titia cũ testa.§.j.ff.de leg.ij.Quare eodẽ modo si quis neget se habere centũ intelligetur integra:& consequenter non dicet mendacium, si habuerit minorẽ summam.Et ex hac conclusione infert Imo.hic. quòd si iuro tibi me non habere centum, quamuis habeam nisi unum nummum minus, non sum periurus.

¶ Secundo obstat, quia si promitto tibi non petere centũ non possum neq; petere minorem summam.l.si unus.§.si

cum

cum mihi x.ff.de pac.respondet Barto.& sequũtur alij, quòd ibi uerba erãt prolata, per modum ineundæ cõuentionis, quo casu non ꝓcedit dicta limitatio: sed solũ quãdo proferuntur, per modum cõditionis: ut supra dixi. Ista responsio non uidetur habere rationem diuersitatis: pone enim quòd cum mihi.x. deberes legaueris Titio fundum si xxx.ab hærede tuo non peterẽ: nũquid ꝓcedat ille tex. certe sic.arg.l.quæ de legato.ff de leg.j.& tamen ꝓlata est illa summa, per modum conditiònis.

¶ Item cõtra istam sol.obstat. Pone enim quod inter cõtrahentes, dictũ esset promittis non dare Titio.xx.& tu responderes promitto nõ dare x. Certe nõ esset satisfactũ uoluntati stipulantis: nec ualeret stipulatio.ar.l.cũ in testamento.& cle.ij.de magi.unde tu melius respõde, quòd ideo in d.§.si cum mihi.ille prohibetur petere decem.

ADDITIO.

¶ Adde, quòd istud etiam uult Ange.in d.§.si cũ mihi.

29 ¶ †Ex quo illud pactum de non petendo xxx. habet in se tacitam affirmatiuam: quia habet effectum liberationis à debito præcedente: & quis obligatur naturaliter ea non petere: ut no.in §.pactus ne peteret. ea.l.

¶ Tertio obst.secundùm Barto.hic, tex.in l.si quis cũ totum.ff.de excep.rei iudi.ubi in summa negatiuè prolata in sententia minor summa maiori inest: concludit Bar.& cõmuniter alij, ꝙ istud procedit in sentẽ. & in iudicijs: in quibus pars tenetur reddere aduersarium certũ.l.qui solidum.ff. de leg.ij.Ista ratio posset ꝓcedere in positionibus, de quibus infra dicam. Sed in sentẽtia est alia ratio: nam.nisi ita diceremus sententia redderetur elusoria.

Pone

¶ Pone enim, quòd fuerit iudicatum me non debere tibi 100. certe tale iudicium esset inutile, si posses petere. 99. Interpretatio autē semper debet fieri ne actus reddatur elusorius. c. in ciuitate. de sent. excō. lib. vj. c. rodulphus. ubi Feli. in. ij. col. de rescrip. unde si sententia posset operari: uideretur secus: ueluti si pronunciatum est talem fideiussorem, non esse idoneum facultatibus, pro summa cētum: certe non sequitur quin sit idoneus, pro minori summa. arg. l. si uero. §. j. et l. si fideiussor. in prin. ff. qui satis. cog. Et facit quia nō uidetur esse differentia inter iudicia & contractus: imo ualet argu. de uno ad aliud. l. omnem. ff. de iudic. l. licet. §. idem scribit. ff. de pec. facit etiā quia intellectus Barto. ad tex. in dicta l. si quis cum totum. non multum conuenit literæ: quia tex. non se fundat super iudicijs: seu quòd pars teneatur certificare alium. Sed quia præcessit petitio: ibi si quis cum totum petijsset: quæ uerba sunt prolata conditionaliter. Et sic diligenter attendenda: quia ut dicit Bal. in auten. matri & auiæ. conditio in l. posita nunquam importat leuem rationem. sequitur Areti. in cap in causis. de testi. & do. Alexan. in. l si in fi. princ. C. de iure delibe. Quare tu dic, quòd uera ratio est in isto casu: quia præcessit libellus, & sic petitio affirmatiua, in qua sine dubio maior summa minorem complectitur: unde senten. quamuis negatiue cōcepta declaratur, secundum præcedentem petitionem. arg. l. ut fundus. ff. cōmuni diui. & sic ut neget omne illud quod fuerat in petitione affirmatum. & facit quòd no. Bar. hic, in ulti. q. ubi responsio negatiua positionis includit minorem summam propter præcedentem petitionem.

Quin

30 ¶ †Quinto ultra Barto. hic limita istam conclusio. ut non procedat, ubi specialiter prouisum est, de minori summa. nam tunc arguitur differentia à maiori, per l. ex facto. §. item quæro. ff. de uulga. ubi Bal. & alij inferunt, quòd si ex forma statuti, unus Iudex habet iurisdictionem in causis, usq; ed. c. alius, usq; ad cc. iste secundus nõ poterit cognoscere in causis infra centum: quia hoc casu maior summa, non comprehendit minorem: imo minor summa, tanquam species derogabit maiori, tãquam generi: ut declarat Alexan. consi. clxxix. in ulti. col. in. v. & sic maior summa nõ uerificabitur in minore. facit quod no. idem Alex. in l. gallus. §. ille casus. ff. de libe. & posthu. & Feli. in c. inter cæteras. penul. col. de rescrip.

31 ¶ †Contra istam limita. ob. tex. in. d. l. inter stipulantem. §. si stipulãte. & in d. l. si stipulatus fuero, x. aut. xv. infra eo. Sed respõde, quòd aut facta est mẽtio separatim de maiori & minori summa. circa diuersas personas, uel res: & procedit. d. §. item quæro. & consequenter ista limitatio Aut circa eandem personam, uel easdem res: & tunc secus: & sic habes unam declarationem ad dictam limitatio. aliam ponit, domi. Alexan. in d. consi. 179. de qua dic, ut hic per Iaso. & Moder.

32 ¶ †Sexto limita prædictam regulam, ut non procedat in indiuiduis: & sic nõ procedat in mãdato, cuius forma est diligẽter attẽdẽda. d. c. cui de nõ sacerdotali. & generaliter in actibus, in quibus est forma l. græcè. §. illud. ff. de fideiusso. & in senten. quæ sunt indiuiduæ. l. in hoc iudicio. ff. fami. ercis. Bart. in l. fi. ff. de iuris. om. iudi. neq; in dictis testium, quorum attestationes, propter iuramen-

tum

tum sunt indiuiduæ.l.si ex falsis.C.de transact.ubi per docto.& c.si ad scripturas.ix.dist.

33 ¶ † Videamus particulariter de omnibus: et circa mãdatum uidetur quod in illo in maiori summa insit mino. per.l.si ultra.C.de fideius.& l.rogatus.ff.mã. & ita tenet Ias.& Soci.hic.pro quibus facit, quia mãdãs tenetur si mãdatarius, facit iuxta mandatũ, licet mandatũ nõ esset ut est tex.in l.iam tamẽ §.p.ff.iud.sol. & facit l.fi.§.fin. ff.ma.Sed in cõtrariũ fortiter urget tex.in d.c.cui de nõ sacerdotali.de præben.lib.vj.Mod. hic respõdẽt quod in d.c.erat plus in qualitate nõ autẽ in quantitate: & intelligunt illum tex.quòd ibi fuerat factum mãdatũ de certa præbenda certi ualoris: unde aliud est beneficium centũ librarũ, aliud beneficiũ quinquaginta, & sic cũ talis differentia inducat diuersitatem in substantia & qualitate in eo qd' plus est nõ cõtinetur minus: & illũ tex. ita etiã uidetur intelligere gl.in d.c.plus semp.& in c.cui licet.

34 et Bal.in l.diẽ ꝓferre.§.si plures.ff.de arbi. † Ex quo inferunt hic alij Mod.qd' si põtifex nõ restringẽdo se ad certã speciẽ dicat illi ꝓuideas de aliqua præbẽda.c.aureorũ: qd' hoc casu nõ ꝓcederet ille tex.imo cõsentiẽte impetrãte poterit cõferri præbẽda de.50.& ista esset nota.limitatio ad illũ tex.si esset uera.Sed tñ ista declaratio est expresse cõtra illũ tex.ubi põtifex generaliter dixerat debere ꝓuideri tali de præbẽda certi ualoris nec specificauerat certã præbẽdã.unde nõ est aliqua differẽtia ĩ qualitate: secus si cõcedẽs applicuisset animũ ad certã speciẽ: q̃a tũc aliud est corpus præbẽde cẽtũ aureorũ, aliud.50.Quare alij hic rñdẽt inhærẽdo solutiõi Ias.et Soc.qd' ille tex.

loqtur in materia odiosa: ꝑut etiā tenuit are. in l. quicqd astringēdæ. inf. e. et Fel. in c. cām quæ. in viij. col. de resc. uer. prædicta declara. & licet in odiosis in eo qd' plus est cōtineatur minus. l. nec in ea uer. sed qui occidere. inf. de adul. cū cōcor. per Ale. in l. in suis. ff. de li. et posth. tamē hic est etiā forma & sic ꝑpter utrūq; nō cōtinetur: quia duo obiecta magis impediūt quā unū. l. iiim. paßā. §. præscriptione. ff de adul. Sed etiā ista solu. nō satisfacit: quia tex. sc nō fundat in materia odiosa præterea licet hmōi interpretatione tāquā ambitiosæ restringātur. c. quāuis. de præbē. li. vj. tamen in casu. d. c. cui de non sacerdo. cessat odiū ex quo si potuisset eo uolēte cōferri præbēda de 50. minus præiudicaretur iurisdictiōi ordinariæ quàm si mādatū fuisset specificè adimpletū in summa de. c. per gl. in. c. dispēdia. & in. c. j. de rescri. li. vj. facit quod no. Feli. in d. c. cām quæ. ubi ponit aliquos casus in quibus ipsæ gratiæ nō sunt odiosæ. unde in eis nō procederet. d. c. qd' est cōtra generalitatē casus. Quare ego puto aliter respōdēdū: & cōsidero qd' ubi de intētione cōtrahētis nō est qd' in maiori summa insit minor: cessat prædicta regula ut est glo. hic. & supra dixi. unde in casu. d. c. quando papa dat prouideri de beneficio ualoris. c. aureorū intentionis suæ præsumitur nō esse ut cōprehēdatur aliud minoris ualoris. ratio est quia uerba propriè hoc nō importāt ut declaraui in. ij. no. et talis casus nō dicitur expressus ex quo corpus minoris summæ in præbendis est diuersum à corpore maioris: quod non est in pecunia quia quinquaginta solidi insunt in. c. solidis. Sed præbenda de quinquaginta non inest in præbenda de c. Itē quia uoluntas impetrantis non potest hoc casu omnino attendi: ex quo istud non

respicit in totum fauorem suum: nam ea quæ superabundat ad uictũ tenetur pauperibus erogare. xxiij. q. viij. c. cõueniũt. uel in utilitatẽ ecclesiæ cõuertere. xvi. q. j. c. fi. nec debet esse minus bñficiũ quã ut satis sit ad uictũ quotidianũ c. cũ scd'm. de præbẽ. alias fit unio pluriũ. c. ij. de reli. do. Vnde nõ possũt bñficia diminuta cõferri etiã cõsentiẽte parte c. j. ut ec. bene. si. di. confer.

35 ¶ † Et ex supradictis infertur qd' si mando tibi ut emas certã rẽ pro certo pretio si emeris ꝓ uiliori diceris satisfecisse formæ mãdati: quia uerisimile est eã fuisse intẽtionẽ mãdantis: si uero nõ sit uerisimile est secus per supradicta. Vnde si mãdo tibi ut emas domũ pretij mille aureorum non diceris satisfecisse si emis unam de quingẽtis d. l. diligenter. ff. man. Et ita potest saluari opi. ale. hic.

36 ¶ † Scd'o infertur ad. q. si mãdo Titio ut accepto ense occidat Seiũ et ipse accepto baculo percutit: nũquid tenear de mãdato. et uidebatur qd' nõ. per. d. l. diligẽter. Cõtrariũ tenuit Bal. in. l. nõ ideo minus. in ul. co. C. de accu. quia si mãdaui quod est plus uideor mãdasse quod minus. alle. tex. in. l. tamẽ. §. pe. ff. iud. sol. Idẽ uidemus ecõuerso quia si mandẽ ut percutias cũ baculo ita quod nõ interficias, si percussus moritur mãdans tenetur de homicidio. c. fi. de ho. li. vj. Ratio est quia uerisimiliter potuit cogitari cũ ex quo percussiões non sunt in potestate mãdatarij potuisset accidere ut maius malũ sequeretur: unde eo mãdans tenetur: ut declarant. Ca. in dicto capitulo finali. & Cepola consi. [illegible] per totum.

37 ¶ † Sed pulchrum dubiũ est quid si mandem tibi ut percutias aliquem extra plateã et tu percutis in platea

nunquid tenear. et Bal. in. d. l. non ideo minus. in ultima col. tenuit quòd non.

ADDITIO.

¶ Adde quod pro decisione Bal. facit quia uarietas temporis uel loci facit delictum censeri aliud diuersum delictum: ut tradit Bar. in l. is. qui reus. col. vj. uersi. uenio ad quæstiones. ff. de pu. iud. et in. l. qui uxoris. §. qui tamen. col. j. decimo quæro ergo primo. & c. ff. de adul. cum igitur locus nõ fuerit obseruatus: uidetur esse aliud delictũ ab illo quod mandatum fuit & per consequens non debet mandans puniri saltem pœna ordinaria pro illo delicto ex quo illud non mandauit & c.

¶ Pro quo uide regulam. d. l. diligenter. et quia cessat ratio. d. c. fi. de homi. Ex quo fuit in potestate mãdatarij nõ excedere mãdatum: sequitur Io. de ana. in. c. sicut dignũ. uer. insuper. el. ij. de homi. An. are. in trac. malefi. in uerbo sempronium mandatorem. in. xviij. q. Feli. in. c. uniuersitati. de sen. excom.

¶ Adde quod ista decisio apud me est multum dubia. Primo qui mãdans homicidium extra plateam uidetur duo mandare quod fiat homicidium: & quod fiat extra plateam. c. cũ dilecti. §. præterea. de do. et contu. l. celsus. ff. de arbi. unde si factum est homicidium licet in platea debet teneri mandans ex primo capite mandati. ¶ Secundo quia intentum principale mandantis erat ut iste occideretur: unde satis fuit si adiectio illa de platea fuit adimpleta per æquipollens. arg. l. si mulier. ad treb. et per Bar. in l. gallus. §. et quid si tantum col. ij. ff. de libe. & posthu. ¶ Tertio quia nos uidemus quod etiã si nullo modo mandatum

datum istud habuisset effectũ: nihilominus mãdans puniretur extraordinariè.l.j.in prin.ff.de extraord.cri. Bar.in.l.non solum.§.si mandato.in prima col.ff. de in iur. saly.in d.l.nõ ideo minus.in.iij.q.C. de accu. Ergo multomagis debet puniri in casu nostro in quo delictũ secutũ fuit licet nõ prorsus secundũ formam mandati.nec.d.l.diligenter.alle.per Bal.multũ facit in proposito: quia illa l.loquitur de mandate respectu mandatarij: sed nos loquimur de mãdate respectu offensi: inter quos casus est magna differentia: ut per Bar.in dicto.§.si mandato pe.co.l.& Feli in.c.j.de præsumpt.

¶ Puto saluando Bal. quod eius decisio debeat intelligi quando quis mandant ut occideres extra plateam: & admonuit expresse ne occideretur in alio loco: uel etiam tacitè: puta si aliquo respectu eius interesset ne alibi occideretur.nam isto casu non ueniret mandans puniendus pœna ordinaria.Puto tamen quod esset puniendus extra ordinẽ per.d.l.j.de extraor.cri.cum si.& posset iudex ex qualitate personarum et negocij arbitrari etiam pœnam mortis: ut est glo.insti.de iniu.§.in summa. & Corne.consi.ccxlix.pe.colum.in.j.uolu.

38 ¶ Circa secundũ nũquid in actu ubi est forma: minor summa insit maiori.doc.hic tenẽt cõiter quod non, tex.in.l.græcè.§.illud.ff.de fideiuss.ubi uolũt Bar.et alij quod si principalis debet centum: et fideiussor promittit.cc.talis fideiußio nõ ualet: neq; in illis centum: per illũ tex.in.uer.omnino non obligari: quæ uerba ex quo sunt præcisa excludũt omnem obligationem ut declarat Bar. et Io.fa.in.§.fideiussores.inst.de fideius. facit etiã secũdũ

Bar. et Imo. ibi: quia si fideiussor obliget se in plus tēpore obligatio est ī totū nulla. l. fideiussor obligari. §. j ff. de fideius. ergo idē in quātitate. §. plus inst. de ac. Sed caue qa cōtra istud fundamētū obstat tex. no. iūcto. §. praeced. in quo apparet de diuersitate inter tēpus et summā.

¶ Praeterea aduertendū est quia ista cōis opi. uidetur cōfendi per tex. nostrum: clarum est quod in stipulatiōe requiritur ut interrogatio & respōsio cōcordent pro forma: ut per Imo. Soci et Ias. in. § qui praesens Bar. et alios in. §. si quis ita. & tamen in tali contractu in maiori summa inest minor. ut est tex. hic. Et in contrarium etiā uidetur facere tex. in. l. si ultra. C. de fideius. ubi si principalis tenetur in certa summa: mandator in plus tenetur saltem pro summa principaliter.

¶ Et hāc partem tenendo ad tex. in. d. §. illud. potest responderi quod illud uerbum omnino non teneri, debet intelligi quatenus fideiussor accessit in duriorem causam. Et ista sol. probatur: tum quia dictio non respicit quātitatē deductā in obligatione: sed modū obligationis: et sic uidetur apposita ad ostendendū quod talis fideiussor non obligatur neq; ciuiliter neq; naturaliter: quatenus tamen accessit in plus quam principalis. Et pro hoc facit tex. in. §. emphitheosim. in autē. de nō alie. ubi alienatio facta per ecclesiam ultra nouēnium nullū penitus robur obtinet et tamē istud est uerū nisi in eo in quo excessum est tempus ut dicūt doc. cōiter in autē. qui rem. C. de sac. san. ec. Et sic ille dictiones quāuis praecise: restringūtur ut nō annullent nisi partem cōtractus. facit quia ista dictio omnino: quāuis praecisa et geminata: recipit tñ restrictionem

ſtrictionem ad terminos iuris. l.penul. ubi Riminal. per illum tex. C.de pac.& idem tenuit Are.in.c.qualiter. el ſecundo.colum.vij.de accuſa.

¶ Nõ recedendo tamẽ à cõi poſſet reſpõderi ad iſtũ tex. aßignãdo rationẽ differẽtiæ ad.§.illud.nã ibi ne fideiuſ- ſor obligetur pluſquã principaliseſt inductũ pro forma.

ADDITIO.

¶ Adde quòd iſtud tenet Io.de pla.in.d.§.fideiuſ.in ſti. de fideiuſ.& probatur ibi in uerbo nõ poteſt.iunctis no. per eundem do.meum ſupra in princ.huius.l.in.ij.no.v.
¶ Pro quo no.qđ forma ibi reſpicit rẽ:unde in re maiori nõ ineſt mino.ſed in.ij.noſtro forma nõ reſpicit rem ſed ordinẽ ſcilicet ut præcedat interrogatio & ſequatur reſpõſio.unde reſpectu rei ex quo in ea nõ eſt forma:maius cõtinet quod eſt minus.Et ad tex.in.l.ſi ultra.reſpõde ut ibi per Saly.Et aduerte quia ſecũdũ cõmunẽ intellectũ ut etiã dicit Odof.ibi ille tex.nõ poteſt bene cõſtrui:& imperator uidetur fuiſſe defectiuus:quare tu intellige alio modo:uidelicet quod ego credens.te accepiſſe à Titio cẽtum:cũ tamen nõ accepiſſes niſi quinquaginta: obligaui me mandatario nomine,pro centũ:unde tu poſtea accepiſti de nouo alia quinquaginta:dicit text. quod ego ad ea nõ teneor.dicũtur tamen numerata ultra mãdatũ:quia ego mãdaui tanquã de debitis non tanquã de debendis: et ſic ille tex.redditur ualde ſingularis.

39 ¶ †Circa tertiũ principale quid in ſentẽ.& in ſimilibus actibus qui regulariter ſunt indiuidui:uidetur quod prædicta regula nõ ꝓcedat:ut plenè per doc.hic. Et pro hoc facit.l.ſi.x.ff.lo.Nã cõtractus dicũtur indiuidui neq;

ualent pro parte quãdo uoluntas alicuius cõtrahentis est ut nõ ualeãt nisi in totũ.l.quod si uni.ff.de in diẽ addi. l. si quis aliam.ff.de solu.Bar.in.d.l.illud.unde in.d.l.si.x. quia mens locatoris erat nõ locare nisi pro.x.ideo ibi cõtractus nõ ualet in minori summa.Et hæc ratio est iũgenda cum sol.Bar.& Bal.de qua supra in.ij.limitatione.

¶ Et circa principale quæsitũ nunquid in sentẽtia maior summa cõtineat minorẽ cõmuniter tenetur opi.Bar.in.l. si.ff.de iur.om.iu.ubi cõcludit quòd sentẽtia quæ nõ põt ualere in maiori summa nõ sustinetur in minori. Ex quo sentẽtia est actus indiuiduus qui nõ põt pro parte ualere. l.in hoc iudicio.ff.fa.erci.unde si sit aliquis iudex qui nõ posset cognoscere nisi à centũ libris infra & ferat sentẽtiã in ducẽtis nõ ualebit sentẽtia in centũ. Ad idẽ facit qd' no.And.sicu.cõ.xxxvj.in.iiij.uo.ĩ ult.col.ubi per multa concludit quòd si quis in libello petat ducẽtas uiginti libras:& iudex cendẽnauit in cxvj.& nõ fecit mentionem de reliquis.xxiiij.qd' sententia est ipso iure nulla: quãuis in processu cõstet qd' fuerit opposita cõpẽsatio et probata in illis.xxiiij.libris.Sed aduerte quod istud cõsi.Barb. est de directo cõtra Bar.cuius ipse mentionẽ nõ facit in.l. si plures.in si principij.& ibi Pau.de ca.ff.de fideius.quẽ etiã in alio proposito sequitur Are.hic.& do.Feli.in.c. cum inter.in.v.col.in.j.fallen.de re iudi.

¶ Contra istã conclusionẽ obstat primo iste tex. ex quo probatur quòd in indiuiduis maior summa cõtinet minorẽ:nã iste tex.loquitur in indiuiduis:tum quia loquitur in materia cõtractuũ qui regulariter sunt indiuidui.d.l.qd' si unũ.cũ si.tum etiã quia in isto contractu est forma quæ

facit

facit actum indiuiduum.l.furiosum.C.qui testa.face.pos.
¶ Secundo obstat quia prædicta regula procedit etiam in iudicijs: etiam si uerba negatiuè proferātur.d.l.si quis cum totum.ff de excep.rei iudi & declarat Bar.& cōiter alij hic. Sed responde ad primū quòd in.l.quod si uno cum si.contractus dicuntur indiuidui ex uoluntate contrahentiū quando non est uerisimile quod uelint pro parte ualere: sed tūc est secus: quia ex quo sumus in cōtractu lucratiuo: seu facto in fauorem stipulatoris lex præsumit quod stipulans erit potius contentus lucrari illam partē quàm nihil.& ad illud quod dixi de forma, responde ut in præceden.q. Ad secundum responde quod in.l.si quis cū totū.sententia ualebit in totum.nos aūt loquimur nūquid posset ualere ex parte minori.& hæc est planißima respōsio licet moderniores hic multum dubitauerint. & per illud fundamentū distinguāt quando iudex nō potuit ferre sententiā ex defectu iurisdictionis: ut in totū sit nulla: aliàs secus.qd' ultimū mēbrū est cōtra cōmunem opi.
¶ Disputando tamen pōt teneri cōtra opi.Bar.in.d.l.si. prout etiam tenuit Ioā.an. in reg.iur.ea quæ fiunt.in.vj. & Fulg.in.l.j.C.de erro.cal.& pro ista opi.primo facit tex.in.l.certa.C.quando prouo.non est neces.ibi id quod cōtra ius gestum uidetur firmitatem nō tenere. Illa enim uerba quod contra ius gestum: stant restrictiuè i.quatenus contra ius gestū est.ex quo respiciūt ipsam dispositionē: ut dicit Bar.in.l.stichū qui meus.in.ij.col.ff.de leg.j.
¶ Secundo facit tex.in.l.j.ff.quæ sen.sine ap.rescin.ubi si snīa sit lata in plus per expressum errorē calculi corrigitur: & sic præsupponit quòd ualeat in uera summa.

Nã uerbũ corrigitur, in scripturis importat addere uel diminuere: nõ autẽ in totũ tollere: ut declarat Bar. in l. edita. in ij. col. C. de eden. pro quo est tex. in auten. de nõ alie. §. j. & in auten. de nup. §. per occasionem.

ADDITIO.

¶ Vide tamen gl. in cle. statutum. in uerbo, declaraui. in prin. de elec. & in cle. si romanus. in uerbo, declaramus, de præben. quæ aliter sentiunt.

¶ Nõ ob. l. in hoc iudicio ff. fami. ercis. qa ibi ex quo agitur de hæreditate diuidenda, & in iudicio oẽs interuenerũt debet de oĩbus iudicari: qa psona omniũ est de substãtia in illo iudicio ut declarat ibi Flo. in ij. col. q nõ est in alijs iudicijs per tex. in l. de unoquoq;. & ibi notatur. ff. de re iudi. & declarat Sali. in l. j. C. si aduer. rem iudi. cætera uidete per Feli. in c. cum inter. extra de re iudica.

40 ¶ †Circa quartã. q. nũqd si unus testis deponat me tibi mutuauisse. x. alius dicat de. v. sit probata saltẽ summa minor. Io. an. in. c. j. de arbi. li. vj. & Imo. in l. inter pares ff. de re iud. & alij cõiter hic tenẽt q nõ. et ratio est quia cũ deponant de diuersa summa præsumitur diuersitas actuum l. quingenta. ff. de proba. l. cũ centũ ff. de adi. leg.

41 ¶ Fac ergo ex dictis doc. duas cõclusiões. ¶ †Prima qd' tales testes diuersi in summa mutuata nõ probãt: qa præsumuntur singulares. Sed aduerte primo, quia in dubio uideretur dicẽdũ quod probẽt: nec ista diuersitas præsumatur ex quo regula est pluralitatem non præsumi.

ADDITIO.

¶ Adde qd' istã regulam limitat notabi. Are. in l. si pater impuberis. col. ij. uer. in glo. j. & c. ff. de uulga. & pupil.

De

¶ De qua materia habetur in l.oīm.C.de test.c.in pñtia ubi Mo. de pba.doc.in l.ij.C.de bo.pos.secundū tab. et ista regula procedit etiā aliàs qs in piuriū incideret.l.fi. C.de re cre.quia potior est præsumptio resultās ex ista regula facit quia nūquā præsumitur pluralitas in his qui possunt esse unū et idē.Iac but.in l.ij.C.de er.aduo.Bal. in l.edi.in ult.col.de edē.Vñ in casu nostro licet sit differētia in summa:tñ uidetur stādū præsumptiōi legis sed'm quā sufficit quod testes prebē:per bar.in l.j.ff.si cer.pe.

¶ Secūdo facit, quia in maiori summa minor inest etiam proprie loquēdo: ut uidetur esse cōmunis opi. unde si fit interpretatio etiā impropria ut dictū testis substineatur ut in c.cum tu.extra de testi.quanto magis debet fieri in casu nostro ex quo sustinetur ex proprietate sermonis prout etiam probabitur in l.ubi auten.in prim.infra eo.

¶ Tertio facit tex.in d.l.si unus.§.si cū mihi.x.ff.de pa. Nam si ex differētia in quātitate præsumeretur differentia in actu seu diuersitas sumarum:certè petenti decem non obstaret exceptio pacti de nō petendo triginta, quia illud pactum intelligeretur de alia summa.

¶ Quarto facit doctrina Bar.in l.scire debemus. infra eo.dū uult quod si quis petat quinquaginta, et probat de summa maiori obtinebit in summa petita per istū tex et ecōuerso:certe ibi est diuersitas summarū:et tñ testes præsumūtur deposuisse de eadē summa de qua ī petitiōe. Nec obst.respōsio Alex.ibi dū dicit illud procedere in libello quam actor potest declarare.l.si quis intētiōe.ff. de iudicis quia hic non est opus declaratione.Ex quo ex proprietate sermonis maior summa continet minore.

Quinto

¶ Quinto ista opinio suadetur, quia testes in dubio debent interpretari, ut sint contestes, & deponant de eodē actu, ut per Bal. & Alex. in l. ij. C. de bono possess. secundum tabu. cum concord.

¶ Sexto confirmatur, per id quod no. Anto. de bu. Imol. & alij in c. j. de offi. lega. ubi dicunt quod licet unus testis minus deponat de facto quam alter in suo testimonio per hoc nō cēsetur inter eos aliqua cōtrarietas & ꝓbāt.

¶ Vltimo facit: quia in dicto testis deponētis de minori summa non subauditur taxatiua. l. cum furti. ff. de in litem iuran. unde non est contrarius testi deponenti de maiore summa: ut dicit Bar. in l. fi. §. qui indiuisam. ff. de lega. ij. & infra attingam unde deberent probare tanquā concordes in minori. Nec obst. d. l. quingenta. et d. l. cum cētum. quia ibi expresse cōstabat de diuersis actibus. Sed tamen ad hereo praefatae conclusioni quae communiter tenetur declarando tamen, ut infra dicam.

42 ¶ Secunda cōclusio est quod si cōstet testes deponere de eodē actu probabūt in minori summa: unde debebit articulari de eodē tempore ad finem ne praesumatur diuersitas actuū: ut etiam tenet Alex. hic per tex. in l. sempronius proculo. ff. de leg. ij. Et facit quod no. Ang. cōsi. cclxxiiij. ubi si unus testis dicat quod talis scriptura fuit scripta per duos dies ante: alius dicat per quatuor: quod erūt cōtestes. de quo dic ut per Are. in. §. se. in ulti. uer.

¶ Sed contra hanc conclusionē obstat: quia ubi unus testis dicat quod tu mutuauisti mihi tali tempore quinque: alius dicat decē: uidētur sibi contrarij, ut neuter probet l. duobus. §. fi. ubi notatur. ff. de iureiu. l. qui falsa. ff. de testi. Nec.

sti. Nec obstat si dicatur quod istud pcederet si ille qui deposuit de minori summa addidisset taxatiuam: ut per Bar. in d. l. cũ furti: quia ille testis qui deposuit de minori: summa: aut sciuit quo maior fuit mutuata, et tacuit: et est falsus: unde in nullo sibi creditur. c. j. de cri. fal. Bal. in l. presbyteri. C. de episco. & cle. & in c. j. si de inuest. inter do. & uas lis oria. & Barto. ueronẽ. consi. lxj. in. ij. col. Aut nesciuit quod maior summa esset mutuata: & adhuc illi creditur tanquã male informato. Ex quo dictum testis qui nõ plane narrauit factum reprobatur: ut est glo. in l. lucius. ff. de his qui no. infa. Bald. in. c. j. in ij. col. si de inuestitu. et in l cum antiquitas. colum. fina. C. de testa. & in l. ij. de dona. inter uir. et uxo. Ias. in l. fi. C. de bo. bos. secundum tabu. co fi. Ioã. bap. de sancto seuerino. in l. admonendi. col. xl. de iureiur. Corne. consi. cccix. in iiij. uol. Nec obst. tex. in d. l. sempronius. quia ibi quod libet exemplar faciebat fidem de se: unde dato quod alterum esset, uel falsum. uel errore scriptum :alterum probat. quapropter lex præsumit in fauorem hæredis pro minore summa.

ADDITI.O

¶ Adde pro hac facere: quia de iure ista præsumitur esse uoluntas testatoris: ut in minus grauet hæredem suum quã fieri potest. c. fideicõmissa. §. si quis decẽ. ff. de le. iij. cum similibus.

¶ Sed in casu nostro quilibet testis de se non probat: unde alter alterum confundit propter contrarietatem. c. in nostra. de testi. pretera & secundo d. l. sempronius. loquitur in scriptura in qua presumitur error non falsitas:

tas, ut declarat ibi Bal. & Rapha. com. Et facit quod no. Bar. in l. quoties. §. j. ff. de hæ. inst. Sed nos loquimur in testibus in quibus potius præsumitur falsitas quã error.

ADDITIO.

¶ Adde quæ ponit d. meus infra in. §. se in. fi.

¶ Pro quo uide quæ dicit Spe. in titu. de teste. §. j. uersi. Item quod aliquid. & Areti. in c. in nostra. in. iij. col. de testi. unde falsitas uitiat in totum & reddit negocium magis suspectum quã error.

43 ¶ † Pro resolutione istius materiæ puto sic distinguendum: quia aut nõ cõstat de eodẽ facto, & unus testis deponit de maiore summa: alter de minore, & non probãt: quia præsumũtur singulares: ut per Io. and. in c. j. de arbi. li. vj. cũ concor. hic per Alex. Et ratio est quia licet in maiori summa insit minor proprie tamen testis minus dicens tacite negat de pluri: ut est uerior conclusio: & infra uidebimus. unde esset contrarius alteri. & ad euitãdam contrarietatem præsumitur potius singularis in sua mente quam diuersitate summarum: quibus duobus concurrẽtibus cessant rationes, scilicet cõtra cõmunẽ opi. adductæ. Et sumus in casu claro quod tales nõ sunt contestes. Aut constat quod deponũt de eodẽ actu: et hoc casu aut modica est differẽtia inter eos et probãt: ut dicit Ludo. bolog. inter cõsilia Io. de ana. cõsi. lxxvj. Ratio est: quia modica cõtrarietas uel diuersitas etiã in facto principali nõ uitiat dictum testis: ut dicit Ant. de but. in c. ij. de regu. Alex. consi. v. in causa inquisitionis. li. j. Aut est magna differentia: et tunc aut sunt, nisi duo testes: scũquolibet dictum de se est imperfectum: & nõ probant:

quia

quia si præsupponamus alterum uerum: necesse est quod alter sit uel falsus uel male informatus: unde non probat. Et ita procedit quòd no. Alex. consi. l. pe. col. in uer. quare dato casu qđ cessaret prædicta ratio: puta in actibus habentibus tractum successiuum: tunc probarent.

ADDITIO.

¶ Vide Feli. in. c. licet ex quadam. col. iiij. & v. de testib. ubi de hoc multa ponit.

¶ Pro quibus uide Ioan. de imo. in l. inter pares. in. ij. col. ff. de re iudi. Pone exemplum in casu Bart. in l. celsus. in fi. ff. de usuca. & Bal. in l. conuenticulã. C. de epis. & cle. unde si unus testis dicat me possedisse talẽ fundũ ab hodie retro per xxx. annos. Alius dicat me possedisse ab hodie retro per x. annos. probata est possessio de. x. annis, ut etiã tenet Imo. & Io. de ana. in c. cũ oporteat. de accu. Aut sunt plures testes, & seruatur tex. in c. in nostra. extra de testi. & in l. ob carmen. §. fi. ff. eo. tit. quia ex quo sunt contrarij præualebunt digniores uel dicentes magis uerisimilia: uel plures numero: quo casu media summa probabitur: quia in ea concordant etiã qui dicunt de pluri: ut dicit Sali. in l. ij. C. de rescin. uend. pe. col. & sic uincunt numero illos qui dicũt de minori. unde si duo testes dicant rem ualuisse. x. alij duo dicant ualuisse, xv. alij. xx. stabitur mediæ summæ: ut etiã consulendo tenuit Alexã. consi. lxiiij. in. ij. Areti. in l. ex facto. §. j. in ulti. col. ff. de uulg. & in consi. lxv. in prin. & ad. § si plures. in l. diem proferre. de arbi. qui uidetur obstare: responde ut ibi per eos. Data uero paritate: puta quia dicunt rem ualere xx. alij duo dicant ualere. xxx. tũc posset procedere opi.

Alex.hic quod censeatur probata minor summa.ar.d.l. sempronius.Et istud tenet. Aret.in d.§.j.pe.col.Et facit quod no.Bal.in l.falsus.pe.col.C.de fur.ubi uult quod si producantur duo mandata in dubio seruabitur quod con cedit minorẽ potestatem.Est uerum quod contra hãc cõ clusionem tenuit Aret. in d.cõsi.lxv.in præsenti consul= tatione.ij.col.Et idem tenuit Io.de imo.in.c.pe.col.pe. de emp.et uẽd.Mouentur quia deponẽtes de minori sum ma uidentur astruere negatiuam de maiore: & sic quòd non fuerit plus quã ipsi dixerint:unde minus eis credi tur:quia data paritate plus creditur testibus affirmanti bus quam negantibus:ut est glo in d.§.fi.plures.[illegible] a referunt tenere Bal.in l.ij.C.de rescin.uend.in fi.Sed ad uerte:quia idem Aret.quem refert & sequitur Feli.ibi in d.c.in nostra.tenet cõmunem opi. reprobante Bal.in d.l.ij.quia illa regula non procedit ubi affirmatiua et ne gatiua æqualiter possunt cadere in sensum directum te= stis,uel habent simul æquale fundamẽtum ueritatis quod est in casu nostro: ꝓut declarat ipsemet Are.in d.§.j.pe nul.col.in v.conclu.& sic ista cõmunis cõclusio rema-
44 net defensata.† Tu aduerte,quia contra eam fortiter stringit:nam uideretur standum maiori summæ ex quo illi duo testes deponẽtes de minori summa non uidentur deponere texatiuè:et sic negare quod res nõ ualeat plus. ar.d.l.cum furti.ff.de in lit.iur et per Bar.in l.fi.§.qui indiuisam.ubi Pau.de ca. & Com.ff.leg.ij.& istud in testibus expresse tenet Alex.in d.consi.lxv.& Aret. in d.§.j.in ij.cõclu.pro quo facit quod singulariter consu luit Rapha.com.cons.xcj.in ij.col.ubi in teste qui inter

rogatus

rogatus cuius ætatis esset dixerat se habere.xlv.annos: ex qua computatione resultabat manifestum mendacium.

ADDITIO.

¶ Adde Soci.consi.lvj.in penul. col.in.iiij.uolu.

¶ Ipse concludit quod non uideatur deposuisse per taxatiuam: unde etiam si habuisset maius tēpus excusabatur. argu.d.l.cū furti.& idē uidetur tenuisse Bal.cōsi.cclvij. in princip.

45 ¶ †Puto istam opi.nō esse ueram:& quòd imo in teste subaudiatur taxatiua, prout est de mente glos.in d.§. qui indiuisam.et ita etiā tenet Sal.ī d.l.ij.pe.col.uer sed circa probationes.& Bal.ibidē.& Are.& Feli. in d.c. in nostra.& est de mēte doctorū in c.j.de arb.lib.vj.ubi uolūt qd' si unus testis dicat qd' mutuauisti x.alius quod mutuauisti v.quod propter cōtrarietatē præsumūtur singulares: nisi tantū subaudiretur taxatiua non esset cōtrarietas.Et pro hac parte primo facit: qa si in articulis diceretur quod res ualebat centū:& testis interrogatus super eis dicat quod ualebat quinquaginta: uidetur negare qd' ualeat plus.c.nonne.de præsum.Bal.in l.sed si sine.§. sed q̃ papinianus.ff.de mino.Car.ale.xxv.d.st.c. qualis.

¶ Secūdo facit: quia quòd testis deponat de ualore, secūdùm communem æstimationem si dicat rem ualere.l.certe uidetur negare quòd ualeat plus: quia aliâs esset defectiuus in dicto suo,& non probaret per gl.in d.l. lucius. Et quia tacendo illud plus scienter committeret falsum.d. c.j.de crimi.fal. quæ interpretatio non est assumenda: ut per Barto.in l.labeo.penul.col.uersic. crederem contrarium.ff.de supel.lega.

46 ¶ †Tertio quia uidemus in instrumẽtis quòd si unũ instrumentum dicat de pluri: aliud dicat de minori: stabitur huic ultimo.d.l.sempronius.ff.de leg.ij.Bal.in.l. imperator.ff.de sta.ho.nam nisi instrumentum de minori haberet in se taxatiuam esset standum maiori: quia in ea summa aliud non discordaret: quod tamen est falsum. Si istud est in instrumentis: multomagis in testibus in quibus maior ratio hoc suadet: ut supra dixi. Non obstat dicta.l. cum furti. quia loquitur in simpliciter affirmante, & qui nõ tenetur de toto dicere: sicut testis: & ita procedunt etiam notata in.l.si quidem.C.de transac.& glo. in.c.j.in glo.mag.xv.distinctio.

48 ¶ †Non ob.quod no. Com.in.d.consi.xcj.quia illud posset procedere tantum quo ad euitandum periurium: pro cuius euitatione fiunt multæ subauditiones.c.cum tu. ubi Feli.de testi.

¶ Non obstant nota. in.d.§.qui indiuisam.quia Bar.non firmat.& Rapha.Imo.& Pau.de.ca.possunt bene loqui in casu suo: quia si testis dicat de re ualente plus quàm ualeat centum dicit ueritatem in hoc: sed falsus: quia tacuit illud plus.d.c.j.de cri.fal.Et ex istis infertur ad.§. si plures.in.dicta.l.diem proferre.nam ibi ex quo arbitri debent quãtũ possunt laborare ut sint concordes: & unus iudicare super toto eo super quo alter iudicat.l.sit res.l. sicuti.ff.de arbi.et si hoc non faciant præsumitur in dicto eorum taxatiua: sicut in testibus: Vnde primus arbiter dicens de minori summa intelligitur negare maiorem. Et sic non est differentia siue apponant taxatiuam: siue absoluant à reliquis: ut etiam tenet Areti. hic. Et quamuis

in casu

in casu illius.§.uideretur stādū mediæ summæ secundum quam secundus arbiter pronunciauit: tamen ex quo primus illi resistit per subauditam taxatiuam: & tertius nō consentit nisi tacitè consensus istius tertij tacitus expugnatur per dissensum primi æquè tacitum: & in dubio præualet negatiua quæ nocet.l.si quis in gra.§.fi.ff.ad silla.Bal.in.l.si uir.ff.pro dona.l.sabinus.ff.communi.di ui.& statur minori summæ.l.semper in dubijs. ff.de re.cre.& in hoc ultimo est differentia inter arbitros & testes: quia in testibus dictum unius testis ex una parte: & dictum alterius ex altera uicißim non diminuūtur: ut declarat Anto.de bu.& Abb.in.d.c.in nostra.et doc.post Bar.in.l.admonendi.in ulti.col.ff.de iureiur.& tamē cōtrarium uidemus in arbitris. Ratio est: quia sentētia istorum est qui unitum & coniunctum. unde est repugnantia in eodem subiecto quæ diminuit de iuribus ipsius subiecti quatenus est repugnantia.l.ubi repugnantia.ff.de regu.iur. Sed attestationes unius non sunt unitæ cum attestationibus alterius: seu in eodē subiecto. Et ista ratio differētiæ est melior quàm ille quas refert Saly.in.d.l.ij.& Alexan.in.d.consi lxiiij. Et istud magis placet quam ea quæ posuit Feli.in dicto capitulo cum inter.in ultima columna.

48 ¶ † Subsequenter Bart.impugnat calumniā aduocatorum tenentium quod quando positio continet plus debito potest in totum negari absq; periurio. Et cū Bartolo est magis communis opinio, licet Imo.contrarium dicat in.c.dilecti.de maiori.et obe.& dicit Abb.in.c.j.in fi.extra de plus pe.q in practica nō solent aduocati

recedere ab ista opi.contra Bar.& eam etiam ego puto ueriorem.nam aut loquimur quo ad finem quod iste negans totum incidat in periurium:& tali casu nõ uidetur quod opi. Bar. poßit procedere:ut etiam tenẽt Perusini hic et Soci.& moder. quia semper facienda est illa interpretatio per quã euitatur periurium.c.cum tu.extra de testibus.unde hoc casu fiet interpretio quod negauerit positionem habito respectu ad totam summam:non autẽ ad partem. Aut loquimur quo ad finem condemnationis expẽsarum:tanquam iste interrogatus de toto iniustè litigauerit non confitendo partem.& adhuc opi.Bar.non potest procedere:quia imò non est condemnandus in expensis ut firmat ipsemet Bar.in.l.qui solidum.ubi alij sequuntur.ff.de leg.ij.et est cõmunis opi.quam etiam Ias.in.l.properandũ.§.si autem alterutra.in.vj.col.C.de iudi.ubi etiam Saly.idem tenet.

49 ¶ † Nec obstãt adducta in contrariam opi. Et primo quo ponens affirmatiuam uideatur ponere nõ solum de toto:sed etiam de qualibet parte.l.si quis cũ totum.ff.de except.rei.iud.ergo etiam respõsio debet esse nõ solũ de toto:sed etiã de qualibet eius parte.l.si defensor.§.j.ff de inter.actio.Respondetur quòd imò ponens se credidisse centum intelligitur integra et unita : non autem separata.l.titia qui testamentũ.§.pmo.ff.de leg.ij.et quia appellatione rei in dubio uenit integra.l.si rem.ff.de rei uendi.l.de pupillo.§.qui nũcium.ubi notatur.ff.de ope.noui nuncia.per doct.in.l.serui electione.§.fi.ff.de leg.j.et quia iste ponens iurat & per iuramentũ actus redditur indiuiduus secundùm Bar.in.c.j.de contro.inuesti.

in.ij.

in.ij.col.unde iste potest negare totũ:quia uerisimiliter credit interrogationem factam de toto indiuidue.nec dicta.l.si quis cum totum obst.in contrarium:quia ibi nisi etiã intelligeretur de qualibet eius parte actus esset elusorius,ut supra declaraui.idem in litis cõtesta.in qua fit interpretatio:ut de eodẽ sentiat reus de quo actor.ut Bar.in.l.inter stipulãtem.§.si stichũ.infra eo.ti. Potes etiam respondere ut per Pau.de cast.in.d.l.qui solidum.

¶ Nec obstat.d.l.pupillus.§.fi.ff.de uerbo.signifi.Nam tex.ibi efficaciter probat contra Barto.licet glo.cauillet illum textum.

¶ Nec obstat.l.qui solidum.ff.de le.ij.quia in casu illius legis actor obtulerat quod erat cõtentus receptare partem unde cessante ista oblatione tex.probat contrarium.

50 ¶ † Nec obstat tex.in.l.de ætate.§.si interrogatus ff.de interrogatio.alle.hic per Are.quia ut dicit So.hic probat potius contrarium,ut hic per eum.

¶ Non obstat.l.qui seruum.§.fi.ff.de interro.actio.allegatus hic per Ias.quia in casu dicti.§.si quis posidebat fundum ex quota parte:uerũ est dicere quod posideret fundum.l.mæuius.§.duorum.ff.de legatis secundo.Et notatur in.l.iij.§.ex contrario ff.de acquirenda posses.Sed in casu nostro si quis debet octoginta nõ est uerum dicere quod debeat centum:unde potest reus negare totũ ex quo positio actoris non est uera:quod nõ est in dicto.§.fina.qui debet intelligi in posidente pro indiuiso: quia si posideret diuisim pars sua esset integer fundus.l.planè.§.finali.ff.de lega.primo.l.si duas.ff.commu.prædi. Alex.consi.clxxxiij.in quinto.

51 ¶ † Non obstat tex.in.l.si is qui ducenta.§.utrùm. uersiculo proinde.ff. de rebus dub.quē inducit ibi Barto.quia ibi intelligitur interrogatio de qualibet parte propter distributiuum quid:idest aliquid quod uerificatur in qualibet parte etiam minima ut est glo.in clemen. j.in uer.aut earum.de foro competen.cum cōcordā.per Ias.in.l.gallus.§.in omnibus.in tertio nota.ff.de liberis & posthumis.

52 ¶ † Præterea generaliter ad omnia supradicta fundamēta potest responderi quod non est bonū argumentū in nostra materia si dicamus interrogatio affirmatiua intelligitur de qualibet eius parte ergo responsio negatiua debet etiam ipsa intelligi de qualibet parte. Nam istud procederet nisi ageremus de euitādo periurio propter cuius euitationem capiūtur uerba impropriè.dicto capitu.cum tu unde si unus testis dicat quod Titius possedit fundum: alius dicat quod non possedit ut saluentur à periurio intelligētur quod unus sentiant de toto alter de parte.ut dicit Dyuus & Bal.in.l.secunda.ff.de conditio.inst.idem ergo est dicendum in casu nostro. Ad euitādas igitur istas cōtrarietates inoleuit practica ut actor posita certa summa subdat illam clausulam si non creditur de tanto dicat de quanto usq; ad unum nummum, nā tūc tenetur reus respondere etiam de qualibet parte ut dicit Ange.& Moder.hic.

53 ¶ † In contrariū tamē facit quia si fiat positio multiplex: licet subdatur clausula quod ponitur cōiunctim & diuisim non tamen tenetur respondere ut dicit glo.in capitulo secundo.de confeßis.lib.vj.& Bald.in.l.præcibus.C.

bus.C.de impube.in principio. & in.l.secunda.§. quod obseruari.in.vj.colum.C.de iuramen. calum.& ibi Are. & Franci. de cur.idem tenent: ergo idem in casu nostro cum ista clausula uideatur eiusdem effectus. Sed tamen in tali casu melius est adhaerere Barto. & Mod.hic. Quia illa glo.debet intelligi ubi positio est multiplex respectu qualitatis secundùm Barto. hic: non quantitatis ut tenet Pe. de ancha in dicto capitulo secũdo.de confes.lib.vj. Et propterea illa clausula non operabitur ubi positio continet aliquid falsum in qualitate per supradicta: & secundùm istam limitationem Barto. consuluit Alex.in.d.cõsi. clxxxiij. in quinto.de qua etiam per Feli. in. c.nam concupiscentiam.in fi.de consti.

54 ¶ Postremo inquantum Bar.hic cõcludit quod creditor petendo totum constituit debitorem in mora respectu partis allegando tex. in dicta.l.qui solidum.intellige prout ibi declarat uidelicet quando obtulit se partem acceptum: & est ratio quia nõ est uerisimile quod petens totum sit contentus accipere partem. l.tutor.§.lucius.ff. de usur. aliàs enim nõ esset in mora ut est tex.in.l.in fidei commßi. in principio.ff.de usur. & ita tenet Io.de imol. Pau.de ca.& alij in.d.l.qui solidum.Alexan.hic & communis opinio.

¶ Aduerte quia in contrarium urget quod tenet ipse Barto. in.l.non potest uideri.ff.de regu.iur.ubi etiam nõ facta ista protestatione uult Bar. reum constitui in mora ratione minoris summae nisi debitum sit intricatum & sic uidetur concordare Bart. cum his quae dicit hic generaliter intelligẽdo: & pro hac parte facit tex.in.l.si seruus.§.

uus.§.boue. ff.de condictio.fur.nam si fur bouis dederit pretium corij domino & dominus condicat bouem nisi fur offerat pretium bouis detracto pretio corij semel soluti est in mora: nisi respondeas ut hic per Alexan. cuius prima responsio potest defendi.

¶ Sed tu concordando istas opinio. distingue quòd aut pars quam potest retinere debitor est incerta & antequam liquidetur habet ius retinendi totum & nunquam dicitur in mora. dicta lege in fideicommissi. & Bartolus in dicta lege non potest. & facit.l.quæ de tota.§.incertæ.ff.de rei uendica. Aut pars quæ potest retineri est liquida puta ex confessione rei uel aliter: & tunc actore partem se accepturum offerente reus esset in mora. dicta lege qui solidum. aut non sumus in materia in qua detur ius deductionis: & sic reus non habet ius aliquam partem retinendi: & tunc etiam si actor non offerat se accepturum est in mora secũdùm Bar. hic. & in dicta l. non potest.

¶ Et ista faciunt ad. q. fideicõmissarius petit fideicõmissum: hæres opponit detractionem quarũdam expensarũ & æris alieni quod sibi debeatur per testatorem: dubitabatur nunquid interim nõ esset in mora ita quòd faceret fructus suos: Videbatur quod sic per dictam.l.in fideicõmissi.& ita uidetur tenere Guido papæ.q.cccexcvj.Respondeo cõtrarium: quia propter tale debitum hæres nõ habet ius retinendi fideicõmissum sed debet restituere saltem uerbo & retinere res iure pignoris.l.debitor.ff. ad trebel.unde non facit fructus suos nisi impeteret ius dominij ut ibi probatur: quæ ratio cessat in falcidia in qua cõ

petit

petit ius retinendi & ante eius deductionem non compellitur hæres restituere neq; uerbo dictæ.l. in fideicõmissi. & per hæc sit expeditus iste notabilis.§.si stipulanti.

¶ *Sequuntur Summaria super.§.Sed si mihi Pamphilum.*

1 Actus peccans in forma respectu superadiecti an valeat.
2 Stipulatio nulla non dicitur stipulatio nisi improprie loquendo.
3 Vtile per inutile non vitiatur.
4 Donatio vltra quingentos aureos an insinuetur:& an annulletur in totum.
5 Tutores duo si interueniāt contractui pupilli,qui interponant autoritatem,ex inhabilitate vnius actus non vitiatur ex quo vnus solus sufficiebat.
6 Formam vbi lex tradit,an dicatur actũ perfectũ facere.
7 Actus si addatur formæ,nihilominus valet.
8 Electione in aliqua si laici interueniant cum canonicis electio est in totum nulla & quare.
9 Statutum mandans electionem consiliariorum fieri per annum & non vltra, si electio fiat per tres annos, nunquid valebit saltem per annum.
10 Solennitas requisita in actu,si fiat post actum est nulla.
11 Statuto stante quod non possint fieri conductæ nisi per quinq; vel quatuor ex quinq; sapientibus studij Perusini:si sunt quatuor habiles & vnus inhabilis qui faciant istas conductas,actus in totum annullatur & quare.
12 Hæres conficiens inuentarium si non citauit omnes legatarios,an instrumentum sit in totum nullum.
13 Accessorium corruit vitiato principali, quando aliqua res est accessoria ipsi principali.
14 Confessio accessoria in cõtractu non annullatur quamuis

uis contractus annulletur.

15 Actus obligationis de se inutilis, nunquid vitiet obligationem bonorum.

16 Fundum iudæo vendens, an censeatur vendidisse christianos ascriptitios.

17 Actus quando est indiuiduus ex voluntate contrahentium an vtile per inutile vitietur.

18 Laudo an sit stãdum, si compromissum est in tres, inter quos erat vnus frater minor.

19 Monachus si in professione reseruauit sibi per pactũ aliqua bona, nunquid vitietur professio.

20 Ecclesia si transgrediatur terminum in locatione vel datione in emphyteosim, an concessio vitietur in totum, an in parte.

21 Contractus vbicunq; est indiuiduus ex natura rei, large intelligendo de quolibet indiuiduo tam naturaliter quã legaliter an vtile per inutile vitietur.

22 Datio insolutum si sit facta plus debito an valeat saltem pro parte debita vere: an in totum sit nulla.

23 Vtile per inutile non vitiatur in his quæ separationem recipiunt.

24 Pater si donat filio in potestate, vel maritus vxori vltra quingentos solidos, nec facit insinuari donationem, an actus sit in totum nullus vel saltem valeat vsq; ad legitimam summam.

25 Donatio vbi fuerit facta vltra legitimam summã, non retro trahitur nisi vsq; ad tempus confirmationis.

Limitatur multis modis vsq; ad nu. 28.

29 Stipulatio an teneat, si interrogas me de duabus speciebus copulatiue, & ego respondeam de vna, vel econtra.

30 Ratio differentiæ inter promissionem alternatiuã specierum & summarum quæ sit.

31 Stipulatio an debeat annullari, quando interest promissoris ratione personæ soluere maiorem summam.

32 Affectionis interesse in contractibus stricti iuris non

est sufficiens in faciendo quod oriatur actio. vbi alias non oriretur: tamen est sufficiens ad prohibendum ne oriatur vbi alias oriretur & quare.

33 Sti pulatio quando est alternatiua in summis, & stipulator reseruauit sibi electionẽ, vtrunq; est in obligatione

34 Stipulatio an valeat, si dico promittis mihi omnes seruos tuos, & tu respõdeas promitto omnes, vno excepto.

Limitatur multis modis vsque ad numerum. 41.

42 Coniunctio, si, in his quæ sunt iuris, non indu cit dubitationẽ, & sic non seruat naturam suam, imo importat rationem legis, non autem conditionem & quare.

43 Testis falsus in vno, an eius dictũ vitietur in omnibus.

Limitatur multimode vsque ad finem paragraphi.

SED SI MIHI PAMPHILVM. *Summa & diuide ut hic per alios: in tex. ubi stichi adiectionem pro superuacuo habendam: nota istum tex. quod promissor non tenebitur ad stichum, neq; ex pacto quod uidebatur tacite interuenisse: quia tendit in fauorem stipulatoris. l. qui patitur. ff. manda. & ultra dicta in præceden. §. potest esse ratio: quia ex quo partes agebant stipulari si promissor respõdit de pluri: quia sciebat quòd actus peccabat in forma respectu superadiecti non uidebatur habuisse animum neq; paciscendi. l. an inutilis. ff. de accep. & not. in. §. si quis ita.*

¶ *In tex. ibi. quot sunt corpora: an not. istam regulã quæ etiam probatur in. l. scire debemus. infra eo. Sed difficultas est nunquid istud sit propriè loquẽdo uel iuris intellectu. Ioan. de imo. & Rapha. comen. in d. l. scire dicunt quod est iuris intellectu. Idem tenet Areti. hic per istum tex. in uerbo quodammodo. Ad quem respondent Soci. et Ias. hic. dic ut per eos.*

Adde

¶ Adde quod opi. Are. uidetur uerior pro qua facit tex. in l. quid tamē. in uerbo, quasi plura sint cōpromissa. ff. de arbi. item facit: quia ista regula non procedit in iuramēto, ut per archi. xxij. q. iiij. c. inter cætera. Neq; in donatione quantum ad insinuationem. l. sancimus. §. si quis autem. C. de donatio. Bar. in l. modestinus. ff. de donatio. in fi. Neq; in stipulatione negatorum. ut dicit tex. in d. l. scire. Certè si ista regula procederet ex proprietate uerbi uidetur quòd deberet habere locum etiā in illis: arg. l. cum lege. ubi Areti. ff. de testa. Et istud magis placet quicquid teneat Ias. hic, & in dicta l. scire.

¶ Sed pulchrum est aßignare rationem istarum fallentiarum à regula supradicta, et potest dici, quod aut sumus in materia in qua lex considerat formalitatem uerborum et procedit regula generaliter: unde uidemus quod si stipulatio sit concepta per uerbum generale licet sint plures: tamen est una stipulatio. l. quod dicitur. infra eodem. Aut sumus in materia in qua lex non tam considerat uerba quam ipsam præstantionem, & procedūt limitationes in donatione enim ut dicit Bar. in dicta. l. modestinus. in fi. quo ad effectum insinuationis. l. considerat ipsam præstationem unitam seu cumulatā rerum donatorum: dica l. sancimus quæ quidem præstatio est una tantum. Item in iuramento considerat præstationem fidei uersus deum qui quidem actus præstationis est unicus. Idem est in stipulante legata sibi dari: quia etiam quod plura sint legata tamen legatarius stipulans considerat ipsum actum prestationis omnium sibi faciendum ab hærede. & secundum illum actum stipulatio regulatur. l. j. §. si sub condi-

tione.

tione.&.§.bellißime.ff.ut lega.nomine caueatur.

2 ¶ †In tex.ibi:duæ sunt quodãmodo stipulatiões:no. tertio quod stipulatio nulla nõ dicitur stipulatio nisi impropriè loquendo:etiã hoc importat uerbum quodãmodo quod denotat improprietatẽ.l.j.ff.de re.di.per bar. in l.iiij.§.cato.in sexta op.& ibi Aret.infra eo.scriben: in l.prætor.ff.de eden.facit, quia sententia nulla non dicitur sententia.l.iiij.§.condemnatum.ff.de re iudi.cle.pastoralis.in ulti.col.de re iudi.Abb.in c.j.extra eo.titu.et testamentum nullum non dicitur testamentũ.l.ij.§.j.ff. quemad.testa.ape.Et instrumentum guarentigiæ nullum non dicitur instrumentum.Bald.c.constitutus.de transact.& electio nulla non dicitur electio.Ias.in.l.serui electione.in.j.col.ff.de le.j.Et istud procedit propriè sequẽdo:aliàs generatiter actus nullus large & impropriè seruat nomen actus glo.in.l.iij.ff.de test.tutel.et ibi Bal.dicit quod istud est uerum in uerbis iuris,secus in uerbis facti:quia tunc etiam propriè seruat nomẽ actus.l.mulier. §.penult,ff.de conditio.insti.

3 ¶ † In tex.ibi.Neq; uitiatur utilis &c .nota quod le per inutile non uitiatur. Circa quam regulã uide late Bal.in l.certi condictio.§.quoniam.ff.si cer.pe.ubi ponit decem casus in quibus regula procedit:& totidem in quibus non procedit. Tu post Bar.et alios fac duas conclusiones.Prima est in indiuiduis utile per inutile uitiatur,secundùm glos.in l.pecuniæ fœnebris.ff.de usur. & probatur in l.j.§.trebatius.et.§.sequẽ.ff.de aqua quot & æsti. Dicitur autem indiuiduũ quatuor modis,ut declarat Bart.in l.græcè.§.illud.ff.de fideius.et Bal.in c.

cum

cũ autẽ.de cõtro.inuest.Primo res est indiuidua propter formã quæ in actu requiritur.d.§.illud.Secundo ratione necessariæ depẽdentiæ.l.j.& ij.de pecul.le.Tertio propter uolũtatẽ cõtrahẽtiũ.l.pedius.ff.de arbit.Quarto ex natura rei ut in seruitutibus.l.iiij.§.cato.infra eo.& in equo uel similibus.glo.in.l.nunc aũt.ff.de cõdic.ob tur.cau.uideamus non particulariter de unoquoq;.

4 ¶ † Circa primũ indiuiduũ ubi forma requiritur opponitur primo per Mod.nã lex requirit pro forma qd' donatio ultra quingentos aureos insinuetur.l.pen.C.de dona.et tñ si sit facta ultra nõ annullatur in totũ:sed solũ illud plus.l.sancimus.C.de dona.Rñdet Ias.ad' istud est:qa in donatiõe lex nõ procedit ultra annullãdo actũ:quod nõ est in casu.d.§.illud.Tu dic melius quod dicta per Bar.loquũtur in forma uel in solẽnitate substantiali:sed insinuatio non est de solẽnitate substantiali:quod patet,quia potest interuenire post actum,ut per Bar.et docto. in l.uniuersa.C.de preci.impe.offer.

¶ Secũdo oppo.de.§.præsenti.nã in stipulationibus requiritur forma & tamẽ utile per inutile nõ uitiatur:respõde ut dici in.§.praeced.nã debemus dicta Bar.intelligere quando forma respicit rem:prout in casu dicti.§.illud.sed in nostro tex forma non respicit rẽ sed ordinẽ.

¶ Tertio opponitur de regula quæ habet qd' forma requisita si amplietur nõ tamen actus uitiatur ut uult glo.in l.non sunt liberi.et ibi Alberi.de rosa.ff.de sta.homi.

5 ¶ † Pro resolutione istius difficultatis uidẽdũ est de ueritate istius regulæ.et licet glo.ibi alleget quosdã tex.tamen illi tex.parũ faciũt.probatur itaq; ista conclusio.

Primo

Primo per tex.in l.j.uer.ſed pomponius.ff.quod fal.tut.auto.ubi ſi contractui pupilli interueniant duo tutores qui interponãt autoritatem ex inhabilitate unius actus non uitiatur ex quo unus ſolus ſufficiebat. Secundo probatur per tex.& ibi glo.in l.hæredes palam.in prin.ff.de teſta.ubi ſi in teſtamento addatur ſolennitati requiſitæ puta ſi interueniant plures teſtes nihilominus teſtamentum tenet. Tertio comprobatur, quia ubi contractus fit in ſcriptis ſcriptura eſt de forma:ſecundũ Bal.in l.fin.in j.col.C.de ſuis & legiti.& tamen ſi aliquid addatur non uitiatur contractus:quia non ſolent quæ ſuperabundant uitiare ſcripturas.l.non ſolent.ff.de regu.iur.l. qui mutuam.ff.manda.Quarto facit tex.in l.ſi quis mihi bona.§.ſed ſi mandaui.ff.de acquiren.hæred.ubi mandatum poteſt adimpleri in forma pinguiore:licet mandati forma ſit diligenter attendenda:& illum text.ad hoc notat Alexan.in l.puberem.C.de iur.deliber.Quinto facit argu.d. Laurentij calcanei in conſil.viij.in xiij.colum. uoluntas teſtatoris eſt ſeruanda tanquam forma.§.diſponat in auten. de nup,l.cum allegas.C.de uſur.& tamen ſi teſtator grauet hæredem ut aliquem pauperem eligat cui diſtribuat hæreditatem poterit hæres eligere duos: quia dicitur exequi mandatum in pinguiore forma per Bart. in l.unum ex familia.§.ſi duos.ff.de leg.ij.Sexto facit gl. in l.patris & filij.ff.de uulga.& pupilla:prout eam declarat Aretin,ibi.in ſecunda colum.ubi ſi aliquis teſtator ultra ſolennitatem requiſitam a l.adhibeat aliam ſolennitatem in teſtamento: teſtamentum ualet etiam ſi illa ſuperflua ſolennitas minus legitimè eſſet adhibita:&

faciunt

faciũt not. per Feli. in c. cũ ordinẽ. in prin. de rescrip. & ad supradicta facit tex. in l. testamẽtũ nõ ideo. C. de testa. ¶ Cõtrariũ, quod imò formè nihil addi poßit: tenuit principaliter Bal. in l. quoties. in. j. col. in fi. C. de suis et legi. quem refert & sequitur Ias. in l. ij. in sexta colũ. ff. de libe. & posthu. et in l. nemo potest. in prima oppo. Barto. ff. de lega. primo. Idem tenent moder. in c. prudentiam. in quarto nota. de offi. delega. & latius per domi. Feli. in c. cum dilecta. in xj. col. uersic. amplia primo. de rescrip.
6 mouetur Bal. quia ubi lex tradit† formã dicitur actũ perfectũ facere. pro quo facit qđ dixi. §. j. supra sed perfectiõi nihil addi põt: aliàs uitiatur. l. j. ff. de ma test. ¶ Secundo pro ista parte Iason in d. l. nemo potest. adducit tex. in l. diuus. §. licet. ff. de iure codicil. ubi si ultra solẽnitatem in codicillis requesitam à iure aliquis addat aliam: puta quia dicat nulle codicillos aliter ualere quã si sua manu subscripti sint: si condat codicillos & non subscribat nihilominus ualebunt: quia forme iuris addi non potuit. Sed aduerte: quia ille tex. probat cõtrariũ: si enim ille fecisset codicillos subscriptos manu sua. tex. præsupponit quod ualuissent.

¶ Tertio pro ista opinione adducitur glo. not, de cõsec. distin. iiij. c. si non sanctificetur. ubi si quis dicat ego te baptizo, in nomine patris & filij & spiritussancti, & omnium sanctorum: propter illam additionem actus annullatur: quia in baptismo uerba sunt de forma: & sic formæ addi non potuit.

¶ Quarto ista opi. probatur in d. l. græcè. §. illud. ff. de fideiu. ubi si fideiussor addat obligationẽ quãtitatis ultra

debi

debitũ principalis actus in totũ perit ex defectu formæ.

¶ Quinto adducitur quod not. Ioan. And. in c. solent. de sent. excõ. quem refert & sequitur And. Sicu. cõsi. xliiij. in ij. col. in j. uol. ubi dicit quòd intantum forma mandati est attendenda, quod non potest fieri illud, per quod mandatum expediretur citius uel facilius.

¶ Sexto adducitur. c. messana. de elec. de quo infra dicam & ex his iste articulus redditur satis dubius.

7 ¶ Concludendo tamen: puto regulariter dicendum, quòd si addatur formæ actus nihilominus ualet per gl. in dicta l. si non sunt liberi. & per supradicta.

¶ Fallit quando expresse & sub pena nullitatis actus reprobaret istam adiectionẽ. d. §. illud. & dicto. c. messana.

¶ Item fallit quando adiectio repugnat actui, per glo. in dicto c. si non sanctificetur. sacramentum enim baptismi concipi debet in nomine Dei, nõ sanctorum: ut declarat ibi gos.

¶ Item fallit quando ex ista adiectione alteraretur forma præcedens: seu induceretur diuersitas prioris actus: arg. c. cui de nõ de præb. lib. vj. in. §. si quis simpliciter supra eo. & in istis tribus casibus potest procedere opinio Barto. in dicto. §. illud.

8 ¶ Et ex primo indiuiduo infertur ad tex. in. d. c. messana. ubi in electione, si laici interueniant cum canonicis electio est in totum nulla: & ratio est: quia nõ est seruata forma, ex quo in huiusmodi electione est de forma, quod fiat præsentibus omnibus qui uolunt & possunt commodè interesse. c. quia propter. de electio. Imo. in ca. quod sicut, in ij. colum. eod tit. & sic non admissis alijs.

Sed laici se immiscentes electionibus ecclesiasticis male faciunt, & in eorum odium.l.introduxit pro forma ne adessent: aliàs actus in totum annullatur: ita tenet Cardina. & Ioan. de Imo. in dicto c.messana. unde cessante defectu formæ esset secus: puta in alijs factis uniuersitatum, in quibus si admittuntur inhabiles, non tamen actus uitiatur: ut dicit Abb. in c.fin. in ulti. nota. de procura. licet Ias. hic eum reprehendat, per dictum c.messana. & c.illa & c.cum terra. de electio. & male: quia illa iura loquuntur in electione ecclesiastica, in qua contrauenitur formæ ut supra dixi.

9 ¶ †Secundo infertur ad aliam quæstionem statuti mandantis electionem cõsiliariorum fieri per annum & non ultra. Pone electus est aliquis per tres annos: nũquid ualebit saltem electio per annum? Ludo. Roma. cõs. lxvj. uir eximie. consuluit quòd non: ex quo statutum ꝑ clausulam decreti apposuit formam, unde actus redditur indiuiduus: & consequenter utile per inutile uitiatur.

10 ¶ †Tertio infertur ad id quod consuluit Alexand. consi. lij. uiso instrumento locationis. in iiij. colum.

ADDITIO.

¶ Adde eundem Alex. consi. xvij. in. j. uolu. tenuit Barto. in autẽ. qui rem. C. de sacrosan. Ang. in. §. emphyteosim per illum tex. in uerbo nihil penitus. in auten. de nõ alie. Bal. in l. quicunq;. in princi. C. de bo. quæ libe. idem etiam Bal. in l. etiam. solu. matri.

¶ Quem Alex. refert & sequitur Ias. in aũt. qui rem. C. de sac. san. ec. in fi. ubi uoluit quòd locatio facta ultra nouem annos, quæ non potuit fieri nisi cum autoritate episcopi.

ſcopi, ſi ſit facta, & epiſcopus interpoſuerit autoritatem non in ipſo actu, ſed poſt actum: quod non ualet, neque in tempore aliàs permiſſo: & eſt ratio quia actus peccat in forma ex quo talis ſolennitas requirebatur in ipſo actu. Bartolus in l. uniuerſa. C. de precibus imperato offeren. licet Baldus quem ipſi non uiderunt teneat contrarium conſil. ccccLxxv. in primo uolumi. & de hoc infra latius dicetur.

11 ¶ † Quarto infertur ad id quòd notanter conſuluit Soci. conſil. xxxvij. circa prædicta. in primo. ubi ſtãte ſtatuto, quòd nõ poſsint fieri conductæ, niſi per quinque uel quatuor ex quinque ſapientibus ſtudij Peruſini: ſi ſunt quatuor habiles, & unus inhabilis, qui faciant iſtas conductas: actus in totum annullatur: quia contra formam ſtatuti: ut ibi per eum.

12 ¶ † Quinto infertur ad quæſtionem ſi hæres conficiens inuentarium non citauit omnes legatarios an inſtrumentum ſit in totum nullum: & Ange. in l. prima §. hæc ſtipulatio. ff. ſi cui plus quàm per legem falcidiam. uidetur tenuiſſe quòd ſic ex quo non ſeruauit formam traditam à lege de qua in autenti. ſed cum teſtator. C. ad legem falci. unde actus in totum corruit. & idem tenent Roma. & And. Sicu. hic, & Ange. in dicta auten. ſed cum teſtator. & dicit ibi Corneus, quod iſta opinio de rigore iuris eſt uerior.

¶ Credo contrarium, quòd imo inuentarium ſolum uitietur reſpectu eorum, qui non ſunt citati: prout tenet Barto. & Bald. cum concor. ibi per Alexan. & Feli. in c. cum inter. in ſexta colum. extra de re iudica. & eſt ratio,

quia lex non procedit ultra annullando totum actum in casu quo aliquis legatarius non citetur: prout facit in d.l. græcè.§.illud, cum similibus.

23 ¶ †Circa secundum indiuiduum, uult Bartolus, quòd quando aliqua res est accessoria alicui principali: uitiato principali corruit accessorium.l.j.& ij.& l.tunc inutile.ff.de pecu.lega.

ADDITIO.

¶ Adde, quòd istud mēbrum potest cōtineri subsequēti. ¶ Dic idem esse, quando accessorium est penitus indiuiduum à principali: quia trahit ad se principale.l.iij.C.de agri.& censi.lib.xj.de quo.infra dicam. & pro doctrina Bartoli, facit glos.nota.in l.si patronus.§.patronum. in uerbo flauiana.ff.quæ in fraudē patroni. qui dicit quod si principalis actus annullatur, etiam pacta accessoria in eo contenta annullantur, sequitur Bal in.l.imperator.ff. de statu.homi.& in l.j.de inoffic.testa. Et consequenter in eo non tenebit cōstitutum, nec precarium: ut per Bal. in l.ex testamento. C. de fideicommis.cum similibus per Iasonem in l.si ita stipulatus.§.grisogonus.in antepenul. col.infra eo.

24 ¶ †Contra istam conclusionem opponitur, uia confeßio accessoria in contractu non annullatur quamuis cōtractus annulletur.

ADDITIO.

¶ Adde tex.in l.proinde.in fi.ff.de ædili.edic.
¶ Vide quod habetur in dicto.§.grisogonus.ubi Barto. & Bar.in.l.certi condictio.§.quoniam.ff.si cer.peta.Et uidimus in §.si quis ita, in fi.supra eodem. Et sic utile per

inutia

inutile non uitiatur.

¶ Sed responde, quòd in casu dicti §. grisogonus, ex quo actus qui agebatur erat de iure nullus cõtra uoluntatem partium: quia ibi stipulatio alteri facta nõ ualebat: lex sustinet confeßionem ex ea resultantem: attenta uerisimili uoluntate partium, propter quã actus sit diuisibilis. quæ ratio cessat in casu Barto. quando testator legauit seruũ cum peculio. Ex quo enim posuit peculium accessoriè uerisimilis testatoris uoluntas fuit ne peculium non deberetur, nisi unà cũ seruo: quia ista est natura illius dictionis, cũ, ut copulet accessorie. Vnde secus erat. si testator usus esset copula, &: puta quia dixisset lego seruũ, & eius peculium: ut dicit ipse Barto. in dicta. l. j. Et secundum hanc distinctionem intelligenda est glo. in dicto. §. patronum cum simili ut procedat in dubio. Non autem quando de uerisimili mente cõtrahentium est, ut uelint saltem accessorium tenere. Et hoc quantum ad materiam nostram respicientem contractus aliàs generaliter: nunquid sublato principali accessorium cesset: uide longam doctrinã per Cynum & Salice. in l. intelligere. C. de uitio. pigno.

¶ Secundo obstat, quia imo uidetur, quòd quãdo aliquid est accessorium, quòd fieri de se non poßit, Et sic aliàs inutile: quòd tamen ualeat ratione principalis utilis. l. si is qui duos. ff. de libe. lega. l. si sponsus. §. generaliter. ff. de donatio. inter uirum & uxo.

¶ Pau. de Cast. hic respondet limitando supradictam regulam quòd fallit, quando illud accessorium est inutile ex iure speciali, dicto §. generaliter. Vel quando essemus in actibus fauorabilibus. dicta l. si is qui duos. Sed ista dicta

non sunt uera, quia probibitio donationis inter uirum & uxorem: licet inducta iure speciali: tamen est fauorabilis fauore publico ,ppter bonos mores. l. j. & sequen. ff. de donationi. inter uirum & uxorem. Vnde debuerat potius fieri interpretatio fauorabilis, ut donatio nõ teneret. Item quia in legatis non fit fauorabilis interpretatio ut uoluit Paulus de Castro sed stricta. l. nummis. de leg. tertio. Bartolus in. l. cum auus. in fine. ff. de conditio. & demonstra. Roma. in l. si plures. ff. de dam. infec. Soci. in l. si sic fuerit. ff. de reb. dub. Et per Modernio. in l. in testamẽtis. ff. de regu. iuris.

¶ Quare tu responde, quòd ibi actus indiuiduus est inutilis pro parte in odium accipientis. Nam in casu dicti. §. generaliter, alter coniugum cui donatur præsumitur alterum blanditijs spoliasse. dicta l. tertia. ibi & deterior ditior fieret. Item in casu dictæ legis si is qui duos. ille est incapax ex culpa sua. In tali ergo casu, si fiat donatio uel legatum habili principaliter: licet in consequentiam resultet utilitas inhabili: lex sustinet contractum. ex quo præualet fauor habilis, cui principaliter datur odio inhabilis, qui in consequentiam lucrum sortitur: argumento legis, quis nec causam. ff. si certum petatur. Vnde si esset aliqua coniectura fraudis: aliter esset secundùm Bartolum in dicta l. si is qui duos. in quæstione de spurio. illis ergo casibus inutile non uitiat: quia cessat ratio legis per quam actus annullabatur. Et sic procedit etiam textus in capitulo sacris. de sepulturis. Et de his etiam infra dicam.

¶ Tertio obstat: quia contractus dicitur indiuiduus non

solum

ſolum quia acceſſorium non poßit diuidi à principali: ut uult Bartolus. Sed etiam econuerſo: quia principale non diuellatur ab acceſſorio. l. ædiles. ſecunda. ff. de ædilit. edicto. declarat Bal. in. l. ſecunda. in prima col. C. de ædilitijs actioni. ubi propter ſelam non præſtitam agitur ad reſciſſionem totius contractus uenditionis equi. Et facit. l. plerunq;. ff. eo titu.

¶ Sed ad hoc reſponde, quòd iſtud eſt ex uoluntate contrahentis qui non emiſſet alitur: uel quia induceretur dura ſeparatio.

15 ¶ †Et ſupradicta inferuntur ad quæſtionem: quia diſputauit Martinus Sillimani, prout eum refert Ioannes Andreas in additione Speculato. titulo de ſtatu monachorum. uerſiculo quadrageſimo tertio. Pone aliquis uxoratus intrauit monaſterium, & obtuit ſe bona ſua illi: uxor eũ repetijt: quod poteſt. uigeſima ſeptima quæſtione ſecunda. agatoſa. Et ſic actus oblationis de ſe inutilis nunquid uitiet oblationẽ bonorum: Marti. Silli. & Ioan. And in dicto loco, tenent quòd ſic. ſequitur And. Sicu. cõſil. iij. in fine. in j. uolu. & iſta opi. mihi magis placet per ſupradicta, licet Bart. diſtinguat in dicta auten. ingreßi.

16 ¶ †Secundo & ultimo infertur ad quæſtionem ſi uendidi fundum iudæo, nunquid ſequẽtur aſcriptitij chriſtiani? & gl. in l. quemadmodum. in uerbo manſerunt. in fi. C. de agri. & cenſi. lib. xj. quam ibi Doc. ſequuntur tenet, quòd uitietur uẽditio: quia licet iudæus potuiſſet fundum ſeparatim emere: non tamen poteſt emere aſcriptitios chriſtianos. l. j. C. ne mancip. chriſtia. unde utile uitiatur per inutile, quod uenit in neceſſariam conſequentiam.

ciam.l.plerunq;.ff.de ædil. actio. quia ascriptitij sunt indiuidui à fundo.d.l.quemadmodum.

17 ¶ †Circa tertium indiuiduum: uidelicet quando actus est indiuiduus.ex uoluntate cõtrahentium: firmant Doct.etiam tali casu: utile per inutile uitiari l.pedius.ff. de arbit.ad idem facit.l.quod si duo.ff.de in diem addict. & l.si quis aliam.ff.de solu.ubi traditur contractus esse indiuiduos: quia nõ possunt pro parte approbari, & pro parte reprobari: & faciunt quædam decisiones relata per Iaso.in.l.stipulationes non diuiduntur.in octaua oppo.Barto.infra eo.& singularis decisio Guidonis Papæ cccccviij.& est ratio, quia lex præsumit q pars aliter non contraxisset: & sic istud procedit non solum cõsiderata uoluntate, utriusq; cõtrahentium, sed etiam alterius tantum.d.l.cum eiusdẽ.ff.de ædil.ædic.& l.si duos.ff.de contrahen.emptio.nam non est uerisimile, quòd pars uoluerit damnificari: & sub isto membro potest comprehendi casus.c cum super.extra de offic.delega per quem tex.dicit ibi Ioã.de imo.quod sufficit indiuiduitatem esse respectu intentionis agentium: licet in ueritate non sit. Nam ibi ex duobus delegatis cum clausula quòd si ambo &c.Vno recusato, quamuis alter solus procedere potuisset: si cum recusato procedat, uidetur credidisse, se nõ posse solum procedere, & iudicium in totum annullatur: & sub hoc membro etiam potest comprehendi præcedẽs indiuiduum.

ADDITIO.

¶ Ratio est, quia peculium non iudicatur accessorium serui, nisi hoc constet esse de uoluntate domini: nam si utatur

tur dictione(cum)est accessorium:secus si utatur copula (&)ut p Bar.in d.l.j.& in l.si cui fundũ.ff.de fun.inst.

¶ Vide quod habetur in d.l.j.&.ij.de pecu.leg.de quo supra dixi.

¶ Sed cõtra ista dicta doc.hic uidetur obstare tex.noster quia in eo aut responsio deberet in totum ualere, aut in totum uitiari: quia est copulatiuè facta: ergo uidetur respondens uoluisse, quòd requiratur concursus utriusq;.l. si hæredi.ff.de condi.insti.

¶ Sed respõde, quòd ex quo ista sunt separata nec tẽdunt ad eundem effectum copula non requirit concursum: ut per Bal.in.l.si mater tua.C.de contrahẽ.emptio.& in.l. edita, circa fi.C.de eden.refert Ias.in l.j.in iiij.col.uersi. vij.limita.ff.de iusti.& iure.

18 ¶ †Et ista etiam inferuntur ad aliquas quæstiones. Pone cõpromissum est in tres inter quos erat unus frater minor: nunquid standum sit laudo: uidetur quòd non: fratres minores non possunt esse arbitri, nec arbitratores clementina exiui de paradiso.de uerbo.signific.§.ad nostrum.etiam de consensu sui ministri generalis: ex quo illa decretalis habet clausulam derogatoriam in fi. cui nõ potest, per inferiorem à Papa derogari: ut per Angel.Imo. Alex.& Ias.in l.nemo potest.ff.de leg.j.per Cano.in c. at si clerici.§.de adulterijs de iudi.& in fortiori casu cõsuluit Soci.consi xcix.in iiij.col.in iij.uolu.quod etiam si superueniat habilitatio: tamen laudum est nullum: & sic utile uitiatur, per inutile.d.l.pedius.& cõsuluit Bal.consil.cccxiij.in v.quæ decisio fundatur ea ratione, quia præsumitur partes nõ considere de duobus tantum: unde si in

compromiſſo dictum fuerit, quòd ſi duo erunt concordes ſtetur illis. tunc ualebit compromiſſum ex perſona habilium: ut per Bal.conſi.xlij.in.j.idem ſi ſit compromiſſum in duos tantum: & detur poteſtas inſolidum unicuique: nam non procedet.d.l.pedius.ut probatur in l.ſeq.& tenet Ioan.And.in regula iur.utile.in nouella.tum quia ceſſat ratio.d.l.tum etiam per tex.in d.l.j.uerſi. quid enim ff.quod fal.tut.& facit quòd no.Bal.in l.imperator.ff.de ſta.homi.& in l.ſi quis ex argentarijs.ff.de eden.ubi inſtrumentum rogatum à duobus notarijs inſolidum ualet, quamuis unus fuerit inhabilis.

19 ¶ †Secundo infertur, ad quæſtionem de monacho, qui in profeßione reſeruauit ſibi per pactum aliqua bona: quod facere non poteſt.c.cum ad monaſterium.extra de ſta.mona.nunquid uitietur profeßio: Ro.hic, & Aret.late tangũt.p ſupradicta uidetur, quòd debeat uitiari in totũ actus, ex quo aliter nõ eſt ueriſimile, quòd iſte feciſſet profeßionẽ, niſi reſeruatio teneret.& ita tenet gl.in c.ij.in gl.magna.& in d.c.cũ ad monaſterium.de ſta.mo. & iſtam opi.ſequitur hic Aret.& magis cõmunem dicit eſſe And.Sicu.cõſi.iij.in.j.uol.licet Iaſ.in aũt.ingreßi.C.de ſa.ſan.ec.aliter dicat.& iſta opi.mihi magis placet: quia pactum contra ſubſtantiam contractus tollit contractum præcedentem.

ADDITIO.

¶ Intellige incontinenti & ſine interuallo: aliàs pactum uitiaretur, & non cõtractus.l.ſed ſi defuncta.ij.reſponſ.ff.de uſu & habi.& tenet gloſ.in.§.ſi.hic allega.in uerbo deniq;.poſt medium gl.

¶ Pro

¶ Pro quo uide.l.per seruum.§.fin.ff.de usu & habi.& quod no.in.l.pacta conuenta.ff.de contrahen.emptio.

¶ Nec obst.l.cũ precario.ff.de preca.in qua est fundamẽtum Bar.& aliorũ: quia ultra respõsione Are.hic põt dici, quòd in illo casu est diuersa ratio. Nã ideo annullatur profeßio: quia actus est indiuiduus ex uolũtate cõtrahentis: arg.d.l.ædiles.ij.ff.de ædil.edi.quia nõ fuit mẽtis istius profiteri, nisi tale pactũ ualeret, sed in d.l.cum precario. cessat hæc ratio, quia ex quo precarium tendit in solũ fauorem accipientis: quãuis pactũ contra substantiã reijciatur.l.tamen præsumit cõsensum accipientis, ex quo adhuc sibi resultat ex contractu principali aliqua utilitas.

20 ¶ † Tertio infertur ad quæstionẽ si ecclesia quæ non potest locare, nisi in nouẽniũ ex cõsuetudine: uel dare in emphyteosim, nisi in tertia generationẽ: transgrediatur terminũ, quia locet in xv.annos, uel det in emphyteosim in quartã generationẽ: an cõceßio uitietur in totũ an in partem? & cõmunis opi.est quod uitietur nisi in parte: quia sumus in separabilibus: ut dicit Ias.in auten.si rẽ.C. de sac.san.ec.quã cõem cõclusionẽ restringe, per supradicta uidelicet ut nõ procedat qñ præsumpta mẽs cõtrahentis est quòd non contraxisset, nisi actus ualeret in totum. Nam tunc talis contractus dicitur indiuiduus.

¶ Colligitur autem ista mens ex pluribus coniecturis.

¶ Primo ex uniformitate pretij, qñ conductor non conuenit, ut solueret tãtũ in annos singulos equaliter: sed unã solutionẽ ꝓ toto tẽpore. arg.l.si plures.et l.ediles.ff.de ædil edic.

ADDITIO.

¶ Adde tex.in l.cum eiusdem.eo.titu.

Pro

¶ Pro quo uide Bal.consi.ccccLxxv.in.j. uolu.

¶ Secundo præsumitur ex magna quãtitate pecuniarum soluta ante terminũ: quia nõ est uerisimile, quòd dedisset illam pecuniam, nisi credidisset cõtractum in totum ualere: unde ratione damni quòd aliàs immineret contractus resoluitur.d.l.ædiles.§.cum autem, & tradit Alex.hic.

¶ Tertio præsumitur, quando isti fundi essent steriles à principio, & in tẽpore superadiecto uenirent meliorãdi secundum Aret.in l.q dicitur.infr.eo.puta si esset aliqua sylua cædua, quæ nõ soleret incidi, nisi ultra nouennium.

¶ Quarto generaliter præsumitur, si aliquæ aliæ coniecturæ uerisimiles hoc suadeãt: ut per Lapum alleg.lxxx. Aduerte tamen in hac quæstione: quia Ias.in d.autẽ.qui rem.& Mod.hic, tenent cõtra communem opi.quòd imo talis contractus in totum annulletur. primo per tex.in.§. emphyteosim.in auten.de non alie.ubi dicitur locatio aliter facta nullum penitus robur habeat.

¶ Sed ad hunc textum omissa responsione Aretini.Tu dicas quòd textus solum annullat contractum aliter factum: unde cum simus in separabilibus solum ipso iure tolletur quatenus aliter factũ est. secũdo quia ista locatio ultra tempus transit in uim alienationis. unde in totum contractus debet rescindi ex defectu solennitatũ.cle.j.de reb.eccl.nõ alie.ubi est casus contra hanc opi.sed'm Socl. hic: respõde quòd ille tex.loquitur in alienatione nulla ex defectu solennitatis requisitæ, de qua per Alexan.in præ allega.consi.lij.& supra dixi. Sed nostra.q procedit, ubi non requiruntur solennitates: quia bona essent consueta dari in emphyteosim, uel non essent de mensa.ut declarat

Bart.

Barto.in dicta auten.qui rem.

21 ¶ Circa quartum indiuiduum, uidelicet ex natura rei largè intellige de quolibet indiuiduo, tam naturaliter. quàm legaliter: secundum declarationem Moder.in.§.& harũ, in l.ij.infra.eo ubicunq; ergo cõtractus est hoc mõ indiuiduus utile per inutile uitiatur, secundum Barto.in dicto §.illud.& Docto.hic.

¶ Sed cõtra hanc conclusionẽ.primo obstat tex.in l.propriũ.ff.com.præd.ubi si stipuler seruitutẽ mihi & socio: ista stipulatio est inutilis respectu socij: & tamen non uitiatur quin respectu mei teneat. Sed responde quòd una seruitus non potest diuidi: sed plures diuiduntur saltẽ numero: argu.l.in stipulationibus.§.operarũ.infr.eo. unde in casu.d.l.propriũ ex quo in persona duorũ fuit concepta stipulatio: uel etiam actum fuisse de duabus seruitutibus numero: & una p aliã nõ uitiatur: prout uoluit Ioan. And.in dicta regula iuris.utile.& sequũtur Moder.hic.

¶ Tu dic melius quòd est una tantum seruitus, quæ non potuit acquiri alteri: unde stipulator totam habet p ius non decrescẽdi, ut declarat ibi Floria.& Doc.in l.si mihi & titio.infra.e.& facit.l.fundus ille.ff.de cõtrahẽ.emp.

¶ Secundo opponitur.de.l.fina.ff. quibus ad libertatem proclamare non licet.& l.liberis.§.si duo.ff.de liberali causa.ubi si duo, alter sciens alter ignorans, emant hominem liberum: licet respectu scientis emptio sit inutilis: tamen ualet in totum respectu ignorantis: & tamen sumus in indiuiduis: quia homo uenditus non potest pro parte esse liber, & pro parte seruus.l.si pariter.in fi.ff.eo.titu.Responde quòd imo sumus in separabilibus: ex

quo

quo in casu dictæ.l.fina.quilibet emebat insolidum: unde ipse remanet insolidũ seruus ignorãtis: & emptio unius est separabilis ab emptione alterius.idem in casu.d.§.si duo, ubi licet quilibet emeret pro parte dimidia: tamen emptor ignorans habet totum in necessariam consequentiam, ex quo sciens excluditur ex culpa sua: per rationem quã dixi supra respõdendo ad l.si is qui duos.ff.de lib.le.

¶ Tertio opponitur: quia aditio hæreditatis est actus indiuiduus.l.j.& ij.ff.de acqui.hæredi. & tamen si aliquis pro parte adijt, & pro parte repudiat: aditio non uitiatur: sed repudiatio: ut est glo.in d.l.j. quæ communiter tenetur. Responde quòd ratio cur utile uitietur per inutile in indiuiduis est: quia aliter utile per seipsum stare non potest, uel prohibente lege, uel uoluntate contrahentiũ: unde si stare potest per seipsum, secus est: & ita procedit dicta glos.quia repudiatio partis reijcitur: & qui adiuit partem, totum habet in necessariam consequentiam quia actus est indiuiduus: ut supra dixi.

¶ Quarto op.decretum seu sententia est indiuidua, quia non potest pro parte ualere.l.in hoc iudicio.ff.fa.ercisc. & tamen in ea utile per inutile non uitiatur.l.qui testamento.ff.de excusa.tuto. Inno.in c.in præsentia.extra de renun. & per Alexan.in l.qui romæ.§.duo fratres.infra eodem ubi sententia lata ex duabus causis una uera altera falsa: sustinetur ex utili: & inutili reijcitur: ad idẽ.l.j.§.biduum.ff.quan.appellan.sit secundum primum intellectum glos.in uersi.statim.sed responde quòd etiam hic sumus in separabilibus: quia una causa est separabilis ab alia: nec sententia est indiuidua respectu causarum: sed eo

respectu

respectu, quia super omnibus pronunciandum est, & sic respectu pronunciati. l. j. C. si aduer. rem iudi.

ADDITIO.

¶ Vide ibi Paul. de Cast. colum. secunda. in fine. ubi notabiliter declarat.

¶ Videre etiam poteris, quæ habẽtur in dicta l. in hoc iudicio.

¶ Quinto oppo. per Iaso. hic. Testamentum est indiuiduum. l. furiosum. C. qui testamẽ. facere pos. & tamen in eo utile per inutile non uitiatur. l. ij. ff. de his quæ pro nõ scrip. haben. l. hac cõsultißima. §. ex imperfecto. C. de testa. sed respõde quòd testamẽtum est indiuiduum, quo ad hoc, quia nisi totam uoluntatem suam explicauerit testator, nihil ualet.

ADDITIO.

¶ Intellige eodem contextu & sic eodem loco & tempore. l. hac consultißima. uersiculo quibus omnibus. C. qui testamenta facere poßunt l. hæredes palam. §. fina. ff. de testamen. & iste casus poterat situari sub primo indiuiduo ratione formæ.

¶ Non autem quo ad hoc, quod in eo nõ poßit ualere aliqua dispositio, aliqua non.

¶ Sexto oppo. hic, per Iaso. quia iuramentum est indiuiduum, ut per Bald. in l. ex falsis. C. de transact. & in. c. j. §. cum autem. de contro. inuesti. in feu. & tamen potest pro parte ualere: ut est glos. in c. petitio. in gl. prima. de iureiuran. sed respõde, quòd iuramentum est indiuiduum quo ad fidem: quia falsus in uno falsus in omnibus: ut per Inno. in c. fraternitatis. de hæreti. et per Mar. de laude in

dicto

dicto.§.cum autem.quo ad alios effectus non.Vnde in eodem iuramentum tenebitur licitum,& reprobatur illicitum.c.inter cætera.xxij.q.iiij.ubi Archi.

¶ Septimo oppo.de.l.quæritur.ff.de sta.ho.ubi attenditur causa potentior:& illud prævalet inutili reiecto:potes respondere quod nos loquimur,quando actui utili additur species.uel res ĩutilis:sed dicta l.quæritur,loquitur in eodem actu,in quo duæ qualitates contrariæ concurrunt:unde attenditur potentior.Et sic ille tex.facit potius ad regulam nunquid dispositum de simplici trahatur ad casum mixtum:de quo in l.ij.in princip.infra eod. Ange.tamen & Imo.hic per illum tex.aliter cõcludunt. uidelicet esse attendendum, quid in se sit potentius, ut si utile sit potentius,uel fauorabilius trahat ad se inutile: & ita potest intelligi glo.in dicta l.j.de acquir.hære.& tex.in l.si is qui duos.de libe.leg.& l.si spõsus.§.generaliter.ff.de dona.inter uir.& uxor.& dicta l.liberis.§.si duo.Si uero aliter sit actus in totum annullabitur: unde in actibus uniuersitatis,si rectores eius sint inhabiles:puta quia excommunicati:actus in totum uitiatur: licet in eo interuenerint alij, qui de se fuissent habiles intelligendo ut per Abba.in capit.fin.de procura.& Moder.in c. cum super.de offic.delega.

22 ¶ Et ista inferunt ad quæstionẽ:nunquid† datio insolutum,si sit facta plus debito ualeat saltẽ pro parte uerè debita:an in toto sit nulla.& cõmunis opinio est in totum annullari, per l.si non sortem.§.si centum.ff.de condi.indebi.& docto.in dicto.§.quoniã.ratio est quia talis datio fit uigore decreti:unde nõ potest ꝑ parte ualere.

Quare non procedit in datione quæ fit pignore conuentionali, ut per Moder. in dicto §. quoniam. nec ubi poteſt eſſe decretum diuiduum reſpectu perſonarum per no. in l. de unoquoque. ff. de re iudi. & ita tenet Bal. in l. ordo. in penult. quæſtione. C. de execu. rei iudi. de quo uide per Alexan. in l. iuſtè. de acquiren. poſſeſ. cum cõcordan. hic per eum.

¶ Aduerte tamen: quia etiam in caſu in quo nõ interueniat decretum datio inſolutum annullabitur in totum ſi aliàs ille qui dedit fundum non fuiſſet daturus partem, puta quia noluiſſet incidere in communionem: ita propriè loquitur tex. in dicto. §. ſi centum. & eſt ratio: quia iſte actus redditur indiuiduus ex uoluntate contrahentium. dicta lege ſi quis aliam. ff. de ſolutionibus. cum ſimilibus. ut ſupra dixi.

¶ Secũdo infertur ad quæſtionem teſtis qui admiſcet falſa ueris nunquid totum dictum uitietur: & clarum eſt, quod ſic. c. pura. iij. quæſtione. ix. quia eius dictum eſt indiuiduum ratione iuramẽti, ut per Baldus in dicta l. ſi ex falſis. cum ſimilibus hic per Areti. & in capit. in noſtra. extra de teſtib. idem in reſcripto, quia falſa grammatica in parte reſcripti uitiat totum. capit. ad audientiam. ubi Baldus extra de reſcrip. & ratio eſt quia reſcriptũ redditur ſuſpectum: & ſic deficit in fide quæ eſt indiuidua capi. ſi ad ſcripturas. ix. diſtinct. Et ex hoc poteſt decidi quæſtio in qua Bald. dubitauit in l. ſancimus. C. de donatio. Pone ſtatutum dicit: ſi quis contraxerit cum minore à decem libris ſupra: tali caſu præſumatur contractus extortus per dolum: nunquid à decem libris infra ſaltem

tenebit: & solum superadiectum uitiabitur: credo in totum annullari: quia statutum diminui de fide contractus respectu contrahentis: quæ fides est indiuidua ut supra dixi. Nonobstat.l.sancimus: quia licet non interueniente insinuatione Præsumatur fraus: ut dicit Bar. in.l. modestinus.ff.de dona. & Arc. in consi.xiij. istud fuit introductum respectu tertij, non respectu contrahentis.

23 ¶ † Secunda principalis conclusio est quod in his quæ separationem recipiunt utile per inutile non uitiatur: ita procedit tex.hic & in.l.si mihi & titio.infra eodem.& in.l. si duo rei eo dẽ titu. & .l.duobus.ff.de testamẽ.tutel.& .l.iij.§.si cui plusquam.ff. de adimen.leg.cũ alijs allega.hic per moder.

¶ Adde pro ista regula. Primo facit quod notat Pau.de elea. in disputationibus suis quæst.vij. incip.causa fuit commissa.ubi ponit de tribus iudicibus simul procedentibus: quorum unus detulerat appellationi à quodam articulo interpositæ: & sic non poterat amplius procedere: an processus aliorum ex admixtione ipsius uitietur. & per istam regulam concludit quod non.

¶ Secundo facit quod notat do.Laurẽ.de rodul. in repe. c.consuluit.de usur. q.cxxxv. Pone aliquis mutuauit mihi centum: & ego propter usurariam prauitatem promisi illi ducentum: & ita obtinuit contra me in foro ciuili: nũquid ad mei instantiam poterit iudex ecclesiasticus inhibere in totum: an tantummodo ratione usurarũ: late disputat: tandem concludit quod nõ debebit nisi pro parte: & ratio est quia licet sententia ipsa in se fuerit indiuidua istud est uerũ ratione iudicis in foro ciuili: sed iudex eccle-

ecclesiasticus habet inhibere, respectu summæ quæ est separabilis: unde utile per inutilem non uitiatur.

¶ Tertio adde quod notat Bal. in. c. primo. §. ad hæc hic finitur lex deinde consuetudines regni incipiunt: in usi. feudo. quē refert & sequitur Are. in. l. cōtinuus. §. illud in prima colum. in fine. infra eodem. ubi si stipulatio apponatur contractu bonæ fidei in quo sit deductū aliquid impossibile licet uitietur stipulatio quæ est stricti iuris propter difficultatem præstationis: orietur tamen obligatio ex contractu bonæ fidei: quia utile per inutile nō uitiatur ex quo sunt separabilia: argumen. l. si ita stipulatur. §. grisogonus. & . §. sequen. infra eodem.

¶ Quarto facit quod notat Alexan. post alio in. l. eo facto. §. fi. ff. de uulga. ubi si hæres accommodat tacitè fidē de restituendo partem bonorum incapaci non annullatur tota institutio: sed fiscus aufer solum pro parte ex quo sumus in separabilibus per. l. hæres qui tacitam. ff. de his qui. ut indig. quicquid dixerit Bal. in. l. etiam. in penulti. quæstio. ff. de his qui. ut indig.

¶ Quinto facit quod consuluit Alexan. cōsilio. lxxxiij. uisa facti narratione. in secundo uolumine. in penultima col. Pone duo fratres inter se pacti sunt quòd præmorienti sine liberis alter succedat: & extunc alter eueniēte tali casu donauit inter uiuos alteri superuiuenti omnia bona quæ habebat communia cum eo: quæritur utrum ista dispositio uitietur in omnibus: & uidebatur quòd sic: quia pactum de succedendo appositum non ualet. lege licet. C. de pactis. lege stipulatio hoc modo concepta infra eodem.

¶ Contrarium determinat ibi Alexan. per regulã istius tex. quia ex quo pactũ donationis est separabile à pacto succedendi, utile per inutile non uitiatur: ut ibi per eum.

¶ Sexto facit quod no. Soci. consi. xlj. in penul. colũ. in iiij. uolumi. Amplia istam regulam ut procedat etiam in tempore.

ADDITIO.

¶ Adde quod no. idẽ. d. meus in. §. si quis simpliciter. in ij. no. supra eodem.

¶ Vide quæ habentur in. l. in pupillari. ubi Areti. ff. de uulga. & facit glo. notabi. in. c. fi. de pœni. & remissio. in. vj. & Ias. hic Amplia secundo idem esse in personis: dicta. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. & tenet Signo. consi. cxiiij.

24 ¶ † Limita istã conclusionem in casu. l. donationes quas parentes. C. de dona. inter uirum & uxo. ubi si pater donat filio in potestate: uel maritus uxori ultra quingentos solidos. nec facit insinuari donationem tunc actus in totum fit nullus: non autem ualeat usq; ad legitimam summam: & sic limitatur dicta. l. sancimus. de donatio. et est ratio secũdùm glo. ibi quia cõcurrit duplex defectus scilicet rei & personæ.

ADDITIO.

¶ Facit quia duo obiecta fortius impediũt quam unum. l. uim passam. §. præscriptione. ff. de adulte.

¶ Et idem tenet Saly. ibi & Iason hic & Soci. in. l. prima. viij. col. ff. solu. matri. et in cõsi. cxv. in prima colũ. in fi. in iiij. col. ubi dicit istam opinionem fuisse approbatam per totum collegium Pisanum: & ista opinio mihi

placet:

placet pro qua induco tex.in d.l. donationes.duobus modis primo dum dicit talẽ donationẽ confirmari non concedimus si sit amplioris quantitatis:nã illa negatiua post posita uerbo negat in totũ:ut dicit Bal.in.l.si is qui ducenta.§.utrum.ff.de reb.dub.& sic non poterit confirmari in parte.

25 ¶ † Secundo quia tex.ibi ex eo tempore ex quo eadẽ donationes confirmatæ sunt &c.præsupponit ubi donatio fuerit ultra legitimam summam non retrotrahi nisi usq; ad tẽpus confirmationis:certè si à principio tenuisset in parte debuisset pro illa parte retrotrahi usq; ad tẽpus donationis:cuius contrarium tex.præsupponit: nec obstat quòd contrarium tenuerit Io.and.in addi.spe.tit. de donatio.in prin.in additione incipiẽ.quinto scias quẽ refert & sequitur Aret.consi.xvij. in.ij.col. quia fundamentum per quod mouetur Are.non est uerum dum dicit quod.d.l.uenit intexpretatiue et extensiuè ad.d.l.sancimus.unde debet interpretari secũdum illã ut per Bar. in.l.nihil.ff.de coniung.cum eman.lib.& in.l prætor.§. erit.ff.ui bono.rapto.& sic declarabitur secundum eum ut donatio tantummodo non confirmetur quãtum ad insinuationem nisi ratione superaiecti quia ualebat usque ad quingẽtos soldos:nã respõdeo quod est falsum quod d.l.ueniat interpretatiuè:imo expressè probatur contrarium ut supra induxi:nec etiam ista opinio Areti.probatur per tex.in.l.si quis pro redemptione.in fine.C.de donatio.ubi secũdum Ias.lex dicit quod donatio ultra quingentos aureos non insinuata ualet usq; ad quingẽtos nisi distinctiõe: quia ultra Ias.dic melius quod illa uerba sine

distinctiõe referũtur ad ſupradicta in materia legis: quia in principio erat facta distinctio an donatio fieret pro redemptione & ſimilibus caſibus, uel nõ: unde clauſula finalis declaratur ſecũdum præcedentia. l. ſi ſeruus pluriũ. §. fi. ff. de leg. j. l. titia. §. primo. infra eodem.

26 ¶ †Limita ut prædicta regula nõ procedat ubi actus eſt inutilis pro parte, et concurrit incertitudo: quia propter incertitudinem in totum uitiabitur: ut eſt tex. in l. ſi libertus minorem. §. ſi plures. ff. de iure patro.

27 ¶ † Adde primo ad illum tex. quod no. Abb. et Io. de imo. in. c. fraternitatẽ. extra de donatio. ubi uolũt qđ ſi donatio fiat à prælato in graui ſumma: ſi ſit dubium quæ res prius uel poſterius fuerint alienatæ ratiõe dubij reuocabuntur omnes quamuis aliàs in modica ſumma teneat alienatio.

¶ Secundo adde quod no. gl. in. c. bonæ. xij. q. ij. Io. and. Abb. & Io. de imo. in. c. apoſtolicæ. de donatio. epiſcopus poteſt donare quinquageſimam eccleſiæ quã edificauerit: & non plus: ſi uero donauerit plus ſimul: et dubiũ eſt quod prius datum ſit: reuocabit tota.

¶ Tertio adde quod no. Ioã. and. et Abb. in. c. dilectus. el primo. de præben. ubi ſi in eccleſia determinatus ſit numerus canonicorum: puta decẽ ſi recipiãtur quindecim. Aut fit ſucceſſiue, & quinq; ultimi repelluntur: aut ſimul: & ratione dubij omnes repelluntur: & dicit Abbas quod iſtud eſt quia ex quo iſti ſunt ſimul admiſſi talis actus redditur indiuiduus.

¶ Quarto adde quod no. Calde. abb. et Imo. in c. ſi ſacerdos. extra de offi. or. ubi ſi ſacerdos habebat ante ſe. xv.

hoſtias:

hostias: & eas consecrauit existimãs esse nisi.x.& ea in-
tentione ut non consecraret nisi decem: dicunt præfati do
cto. quòd nulla erit consecrata propter incertitudinem:
arg. gl. notabilis ibi quæ uult quòd si episcopus dicat ex-
communico unum de illis qui tale pactum fecerunt: nullus
erit excõicatus propter incertitudinẽ. l. cũ ex pluribus.
ff. de man. test. l. duo sunt. ff. de test. tutela. & facit. l. si fue
rit. in primo responso. ff. de reb. dub. ad idẽ. l. sciẽtiam. §.
stramenta. ff. ad legem aquil. &. c. sacris. de sepultu.
¶ Quinto adde quod notat Alex. in. l. stipulatio hoc mo-
do cõcepta. in tertia charta. infra eodem. & in dicto cõsi.
lxxxiij. in penul. colum. in. ij. uolu. ubi si facta sit donatio
omnium bonorum præsentium & futurorum reuocatur
in totum: quia non subest ratio cur magis debeat inualida-
ri in futuris quàm in præsentibus per dictum. §. si plures.
& idem tenuit Bal. in dicta. l. certi condictio. §. quoniam
uero tertius casus. de quo etiam per Ange. consi. clxxix.
uisis præfatis instrumentis.
27 ¶ †Tertio limita ubi actus fit in fraudem legis: quia
tunc in totũ annullatur. d. l. si libertus. in prin. sed aduer-
te quia imò actus factus contra. l. in totum non est nullus:
ut probatur in. l. si ut adegas. C. de usur. et in. l. placuit. ff.
eodem tit. & l. si pro mutua. C. si cer. pe. et facit tex. in. c.
quæsti. sunt. xvij. q. iiij. ubi si donatio facta sit prohibente
canone: non reuocatur nisi pro ea parte quã canõ uetat:
& utile per inutile non uitiatur. ad idem quod no. Alex.
post alios in. l. si donationis. C. de collatio. pater nõ potest
donare filio in potestate: quia lex prohibet: ponamus
quòd donet & persistat in illa uoluntate ualebit in uim

relicti: & utile non uitiatur. facit quod no. Areti. in cōsi. secundo. nec obstat dicta. l. si libertus. quia ibi dispositio erat non solum in fraudem legis: sed etiam in fraudē hominis: pone enim quòd libertus habebat in bonis centum uiginti: & alienauit centum triginta: alienatio in totum est nulla ex quo omnia illa uiginti fuisset reuocanda per flauianam uel caluisianam actionem: unde. l. maluit in totum annullare, arg. l. eum qui ff. de usucapio. & sic intellige istam limitationem quādo alienatio fit in fraudem. l. & hominis simul.

28 ¶ † Quarto limita quando utile tacitè inesset inutili: quia tunc etiam in separabilibus actus in totum perit: & ratio est quia uitiato expresso debet etiam uitiari tacitum: ista est lex: & ibi glo. in. l. si sponsus. §. si maritus. ff. de donatio. inter uirum & uxo. de quo dic ut hic per Moder. & ita sit expeditum istud quartum notabile.

29 ¶ † Quinto & ultimo nota quod si interrogas me de duabus speciebus copulatiuè: & ego respondeam de una, uel ecōtra, tenet stipulatio. Ita facit tex. in. l. inter stipulantem. § si stipulanti. infra eodem. Secus est si alternatiuè interrogem, & tu respondeas præcisè de una: nam uitiatur stipulatio in totum: dicto. §. si stipulante: & ratio differentiæ est: quia in isto secundo casu diuersitas est obligationis inter interrogationem et responsionē: unde uitiatur stipulatio. §. si quis simpliciter. supra eodem interrogans enim alternatiuè est perinde ac si sub conditione interrogaret: quia idem est dicere promittis Stichum aut Pamphilum: sicut si diceres si non dabis Stichum dabis Pamphilum: & si non dederis Pamphilum dabis Sti-

chum:

chum:ut est tex.in.l.iij.in fi.ff.qui & à qui.manu.unde si respondeas purà est difformitas et annullatur stipulatio: dicto.§.si quis simpliciter.facit quia in obligatione alternatiua mortuo altero non tamen esses liberatus.l.græce.§.si quis stichum.infra de fide. & tamen ex obligatione pura esset secus.l.quod te.ff.si certum petatur.

30 ¶ † Et ex suprascripta ratione infertur ad aliam rationem differentiæ inter promißionem alternatiuam specierum & summarum: Nam in summis si dicatur si non dederis mihi decē dabis quindecim.Et si non dederis quindecim dabis decē: quocunq; modo eueniat conditio debebūtur decem:unde interrogatio habetur pro pura respectu decem:quia conditiones quarum euentus nihil operatur habentur pro puris:& frustra expectātur.l.iulianus uerum debitorem.ff.de condictio.indebi. uersi. quia nec absolutus.l.aliquando.in fi.ff.ad uelleia. unde in summis semper censetur promissum id quod est minus:& sic cēsetur una stipulatio de minore summa:quod nō est in speciebus.& sic idem uult glo.& Bar.licet prima facie uiderentur discordes:& idem uult Bar.in.l.si duo rei.inf.eo.Io.de imo.in.§.si quis ita.Ale.& alij hic.& Ioā.fab.in.§.præterea.inst.de inuti.stipulatio.& ista declaratio est uerior quàm doctorum hic.

¶ Et ex suprascriptis habes quòd si interrogo te promittis decem uel quindecim:& tu respōdeas promitto decē: uel etiam respondeas promitto quindecim:ualet stipulatio nisi in decem:quia uideor de minore tantū summa interrogasse.& idem tenet Ioan.de imo.in.§.præcedēti et etiam Alexan.ad fi.

ADDITIO.

¶ Adde pro hoc uideri esse tex. in l. inter stipulantem. §. si stipulante infra eodem. ibi, hic enim & si decem spopõderis &c.

¶ Limitatur ista conclusio secundùm Bar. hic. & Alex. in. §. præceden. nisi stipulator reseruasset sibi electionem uel aliter interesset promissoris soluere potius maiorem summam: quod interesse considerabitur uel ex affectione personæ cui facienda est solutio: uel ratione loci: ut per Bart. in dicta l. si duo: infra eo. Ange. & Ias. hic: unde stipulatio tali casu erit nulla.

¶ Tu aduerte circa istam limitationem ad tria. ¶ Primo quia imò uidetur quòd quando stipulator reseruauit sibi electionem, ualeat stipulatio, ex quo quamcunq; partem eligat stipulator semper responsio conueniet interrogationi: unde stipulatio debet ualere, dicto §. præterea. Nã in præmisso casu si interrogas me ꝑmittis decẽ uel quindecim, prout uoluero: & respondeam promitto quindecim: si elegeris quindecim respõsio est conformis electioni. Si elegeris decem adhuc est conformis: quia in maiori summa minor inest: ut in. §. præceden. idem si respondeam de decem: quia utcunq; elegeris semper responsio concordabit: ergo stipulatio debet ualere, facit in simili quod dicitur de libelli qui non admittitur ubi est alternatiuus. l. ubi autem. §. qui illud. infra eodem. & tamen ubi utraque pars alternatiuè tendit ad eundem effectum libellus procedit secundùm Cy. in l. gallus. §. si eius. et ibi docto. ff. de libe. & posthu. & Alexan. in dicto. §. qui illud. facit etiam quod no. Io. an. in c. j. de pactis. in sexto.

&

& Alex.in l.inter stipulãtem.§.j.infra eo.ubi licet pro batio ambigua non releuet probantem.c.in præsentia. de probatio.tamen ubi in omnibus suis partibus est conclusiua ad intentionem agentis probat.sed ad istud obiectum potest respõdere quòd imò respõsio est difformis: quia stipulans sibi dari decem uel quindecim prout uoluerit: est uerisimile quod eliget quindecim: & non minus: quia istud magis tendit ad fauorem suum.unde si respondeatur de decem:respõsio est difformis: quia lex nõ præsumit eum fore contentum de minore summa: unde tunc in maiore minor non inest ex quo pars non est contenta: ut est glo.in.§.præcedendi.Item respondens tollit electionem ex quo respondet præcisè: & interrogatus uult eam habere: unde resultat alia differentia & merito annullatur stipulatio.

31 ¶ † Secundo aduerte, quia quãdo interest promisso iuris ratione personæ soluere maior summã nõ uidetur quod stipulatio debeat annullari ex quo istud interesse est de affectione: quod non habet locũ in cõtractu stricti iuris sicut est stipulatio, ut est glo. sing.in l.sed si fideiussor.ff.de pactis.et facit l.fin.ff.de oper.seruorum unde affectio nõ debet operari ut stipulatio quæ aliàs ualeret annihiletur: & istud argumentum etiam facit contra aliam rationem Bar.in dicta l.si duo.dum dicit quod in summis semper minor censetur promissa: secus in speciebus quia inter eas cadit affectio.

32 ¶ † Sed sustinendo cõmunẽ, respõde quòd in contractibus stricti iuris interesse affectionis non sit sufficiens in faciendo quod oriatur actio ubi aliàs non orietur:

retur: tamen est sufficiens ad prohibendum ne oriatur ubi alias oriretur ex quo propter tale interesse cessat præsumptio cõsensus super quo fundatur cõtractus.l.j. §.j.ff.de pact facit regula.l.iij.ff.de suspect.tuto.

33 ¶ † Tertio aduerte ad rationem Bar.et doc.in.d.l. si duo dũ dicunt quod quando stipulatio est alternatiua in summis: & stipulator reseruauit sibi electionẽ: utrũq; est in obligatione. Nam contra hoc facit quia si quando electio est debitoris minor summa censeatur tantũ in obligatione: quia non est uerisimile quod det maiorẽ: ergo quãdo est creditoris sola maiori debet esse in obligatiõe: ex quo nõ est uerisimile quod creditor attentauit minori l.cũ indebito.ff.de prob.nec obst.quod facilius sit remittere quàm dare quòd licet hoc in se sit uerum, tamen non est præsumenda ista remißio ex quo præsumptio donationis nõ est admittenda: imo potius stipulatio in effectu annullatur quam præsumatur dona.l.à titio.ubi Alex. infra eodem.

34 ¶ †Succeßiue Bar.hic tangit istam quæstionem. Si dico promittis mihi omnes seruos tuos: et tu respõdes: promitto omnes uno excepto: utrum ualeat stipulatio: & glo.& Dy.tenebant quod non.Bart.tenet quod imò stipulatio ualet: sed uitietur exceptio ratione incertitudinis.l.si fuerit.ff.de re.du.et l.titiæ textores.ff.de le.j. In hac quæstione uidendum est primo an ista stipulatio uitietur ratione incertitudinis. Secundo an uitietur propter differmitatem seu differentiam obligationis in qualitate quæ est inter interrogantem & respondentem.

35 ¶ †Circa primum puto quod ista exceptio nõ sit in

certa

certa ita quod debeat uitiari. Nam propter incertitudinem uitiatur ſtipulatio duobus modis. ¶ Primus eſt quãdo ex tali incertitudine promiſſor dando rem minimam liberaretur ueluti in ſtipulatione animalis uel etiam fundi: nam ex quo fundus conſtituitur uoluntate domini. l. plane. §. fina. ff. de leg. dando palmitem terræ quis liberaretur: & propterea ſtipulatio nõ ualet: ut per Bar. in l. iſta ſtipulatus. in viij. oppoſitione. infra eo. Iſtud non poteſt procedere in caſu noſtro.

¶ Secundo uitiatur quando ſtipulatio eſſet incerta in genere generaliſsimo: aliàs ſi ſit incerta de certis: ut eſt in caſu noſtro: quia familia eſt certa: ſed ſeruus exceptus eſt incertus talis ſtipulatio ualet et electio eſt apud promiſſorem dare quem uelit: ut eſt textus in l. qui ex pluribus. & ibi docto. infra eo. et proprie non uidetur, quòd iſta promiſsio ſit inualida ratione incertitudinis: quia iſta exceptio poteſt certificari ex electione promittens, ut dixi. et eſt manu in l. iulianus. in. fi ff. qui & à qui. manu.

¶ Nec obſtat. l. fuerit. ubi ſi teſtator leget Sempronio: hæres non eligit, ſed ratione incertitudinis legatum corruit: ſicut ergo incertitudo perſonæ uitiat legatum: ita incertitudo perſonæ exceptæ debet uitiare exceptionẽ. nã reſponde quod ex quo teſtator ſenſit de uno Sempronio certo, & retulit mentem ſuam ad ſpeciem præciſam ſi non poteſt probari de quo ſenſerit, uitiatur legatum: ſicut etiam ſtipulatio quando ſenſerunt partes de certa ſpecie quæ non poteſt probari propter incertitudinem: ut tenet Barto. in dicta l. ita ſtipulatus. in. vi. oppoſi. per tex. in d. l. qui ex pluribus. ſed in caſu noſtro promiſſor

non

non applicauit mētem suam ad unum in specie, puta Stichum: sed ad unum in genere quem ipse postea elegisset. unde talis incertitudo non uitiat.

¶ Præterea in causæ nostræ quæstione etiam si promissor applicuisset mentem suam in specie adhuc non uidetur exceptio propter incertitudinem: quia potest declarare de quo senserit: ut etiam tenet Socinus hic in secunda conclusione. secus in casu dictæ legis si fuerit. nam facilius quis declarat mentem suam quam testatoris. l. item pomponius scribit si mihi frumentum. §. fi. cum glo. ff. de rei uēdi. l. inter stipulantem. §. primo. ubi Barto. infra eodem.

¶ Nec obstat l. titiæ textatores. nam ibi illa exceptio nō poterat aliquo modo certificari, ut declarant Rapha. comen Alex. & Ias. hic & ex his apparet quod ista exceptio non uitiatur propter incertitudinem: unde non est uerum quod dicit Bar. hic eam reijci: quòd ultra supradicta esset iniquißimum: ut promissor qui promisisset minus teneretur ad plus: nam in illo uno non promisit: si ergo non est consensus nō est stipulatio. l. j. in fi. ff. de pac.

36 ¶ † Secunda dubitatio est utrū uitietur saltē rōe discordantiæ propter differentiam qualitatis in interrogatione unius à responsione alterius: et uidetur quòd sic: quia si dico promittis mihi omnes seruos tuos: ponamus quod sint decem: tu respondeas: uno excepto: ista stipulatio non debet ualere: quia ille unus exceptus ex quo potest esse maximi pretij, ut est glo. in d. l. si fuerit. uel etiā medioceris uel minimi: sed qui ratione affectionis excipiatur: ut notatur in l. idem iulianus. §. scio. ff. de leg. j. uidetur

tur

tur quòd ad illum quis se obliget eum dare si uoluerit: & sic est eadem ratio quæ in alternatiua: ut dicit comensis. Ioan. de imo. Areti. & alij hic. pro qua opinione est lex in dicta l. iij. ff. qui & à quib. manumit.

¶ Secundo adducit Areti. quia interrogans per collectiuum omnis: puta promittis omnes seruos: nō uidetur uelle decem: cū in maiori summa insit minor: quia pars propriè non dicitur de toto in nomine collectiuo. l. nō distinguemus, §. cū plures. ff. de arbi. & propterea promissor excipiendo unum non respondet interrogationi.

¶ Tertio adde quòd etiam alio modo ostenditur differentia inter interrogationem & responsionem: nam omnes serui ex interrogatione essent in obligatione: sed ex forma responsionis nemo esset in obligatione antequam sit facta electio. l. cum is. §. fi. ubi gloss. & docto. ff. de condictio. indebiti.

¶ In contrarium quod imò ista stipulatio non uitietur ex dissensu facit: quia si dicis promittis omnes seruos: & ego respondeam: ꝓmitto, excepto sticho: talis stipulatio ualet secundùm Dy. & Bar. & alios hic: & tamen si esset differentia in dissensu nō ualeret: sequitur ergo quod sit nulla secundùm docto. hic solum ratione incertitudinis: quæ ratio non est concludens, ut supra deduxi: & cōsequenter stipulatio deberet ualere. Secūdo facit, quia dictio, omnis, est uniuersalis ut dicit Bart. in l. quod nerua. in ij. q. ff. depositi. & consuluit Deci. consi. lxix. in ij. col. in uniuersali autem non censentur res particulares principaliter considerari: sed in consequentiam & tacite: ut per Pau. de cast. in l. j. ff. de offi. eius cui. ulti. col. & Abb.

in. c.

in c. ex literis. de iurepatro. unde in proposito si te inter rogo ꝓmittis mihi omnes seruos: ista interrogatio refer tur ad singulos particulariter: sed in genere. unde si res spōdes, imo excepto: ista exceptio etiam ipsa refertur ad unū in genere, unde uidetur qđ responsio sit cōformis, et consequenter ualeat stipulatio. Et hoc tenendo posset re spōderi ad argumenta cōtraria. Non obstat primum fun damētum, quia procederet quādo in interrogatiōe esset actum de certis speciebus: sed in casu nostro ex quo inter rogatio fit uniuersaliter, non uidetur habitus respectus particulariter ad singulos: unde etiā si excipias quem uo lueris, ualet stipulatio: quia lex non præsumit dissensum meum ex quo interrogatio nō arguit affectionē ad singu las species: unde propriè loquēdo singule species nō sunt in obligatione, secundum formā interrogationis.

¶ Non obstat fundamentū Aret. quia falsum est quod in terrogans per collectiuum nō uideatur uelle quo in ma iori summa insit minor. nam licet terminus uniuersalis omnes nō uerificet in parte, ut dicit Bar. in l. si pluribus. ff. de leg. ij. tamen pars continetur sub illo uniuersali: si cut decē nō uerificātur in quinq; & tn̄ quinq; cōtinētur in decem: alias attēta ratione Areti. etiā si exceptio esset certa stipulatio uitiaretur: quod est contra communem.

¶ Non obstat tertium, quod ex forma responsionis nullus istorū decē esset in obligatione ante electionē: quia nouē sunt in obligatione in abstracto cōsiderati: argumēto no tatorum per Bar. in l. meuius. § duorum. in vij. col. ff. de leg. ij. & in l. cum incœptus. per doct. ff. de leg. j. & hoc modo posset defendi ista opinio, quod imò stipulatio in

totum

totum ualeat: ſed tamen non recedendo à cõmuni fac aliquas concluſiones.

37 ¶ †Prima eſt ſi interrogo per nomẽ uniuerſale: puta promittis mihi chorũ ſeruorũ tuorũ: uel promittis familiam tuã: & tu reſpondeas, promitto, uno excepto: ualet ſtipulatio per rationem ſupradictam: quia ſatis ſumus cõcordes ex quo tu non uideris habuiſſe reſpectum ad aliquam particularem: et ita puto quod fuerit de mẽte Aretini hic, licet eius lectura ſit corrupta: nõ obſtat. l. ſi chorus. ff. de leg. j. ubi in legato chori ſeruorũ cẽſentur perſonæ ſingulariter conſideratæ: quia reſpõdeo quod iſtud non eſt uerum propriè loquendo, ut probat ille tex. in dictione quaſi, & dicam in. §. ſequenti.

38 ¶ †Secunda concluſio eſt quãdo fit interrogatio per uerba generalia, prout in caſu doctorum hic: nam dictio. omnis, licet ſit uniuerſalis quando additur rei uniuerſali: ſecus eſt ſi addatur cõtemplatione plurium particulariũ ut declarat Bart. in l. ſi ita. in ij. col. ff. de auro & ar. leg. unde hæc interrogatio: promittis omnes ſeruos tuos: nõ eſt uniuerſalis ſed generalis: & etiam dicit Bar. in. §. ſequitur. et cõſequenter tali caſu ſi fiat exceptio de aliquo incerto non ualet ſtipulatio: quia eſt eadem ratio in iſto caſu quæ eſt in alternatiua: ut ſupra dixi. & iſta concluſio eſt communis.

¶ Nec obſt. fundamentum quòd facta electione cenſebitur à principio nouem fuiſſe in obligatione: & ſic exceptionem fuiſſe certam: quia poteſt primo reſponderi ex mente Soci. hic qđ licet declaratio retrotrahatur: nõ tñ retrotrahitur electio in qua propriè ꝓcedit quæſtio no-

ſtra: quia nos loquimur quãdo non eſt cogitatum de certa ſpecie: unde attẽdimus tempus electiõis: ſed iſta reſpõſio nõ eſt dubia: quia uidetur quod etiã electio retrotrahatur & dicatur à principio fuiſſe in obligatione deductus ille de quo facta eſt electio per tex. in. d. l. iij. ff. q et à quib. manu. libe. & in. l. cũ incertus. ff. de lega. primo. & per Bar. in. d. l. meuius. §. duorum. in. vij. colum.

¶ Vnde ego aliter reſpõdeo. nã ita eſt neceſſaria conformis reſponſio in ſtipulatione ut non ſit ſatis ſi deinde retrotrahatur per fictionem: puta quia retrotrahitur iſta electio: totũ quia ex quo interrogatio procedit ſecũdũ ueritatẽ: ita etiam debet eſſe reſponſio: ne eadem res diuerſo iure cenſeatur. arg. l. eum qui. ff. de uſucapio. tum etiam quia aliàs ſtipulatio in caſu noſtro ſtaret in pendẽti: quod eſſe nõ poteſt: quia ex tempore præſenti uires accipit ſtipulatio: ut eſt tex. in. l. uſusfru. ff. de ſtipu. ſeruo. ubi ſeruus hæreditarius nõ põt ſtipulari ſibi dari uſũ fructum: quia uſusfructus ſine perſona eſſe nõ poteſt: & tamen in illo caſu interueniebat perſona per fictionem: quia hæreditatis aditio retrotrahitur & fingitur hæres uſq; à prin. adiuiſſe. l. hæres quãdocũq;. ff. de acqui. hær.

39 ¶ † Tertia cõcluſio eſt ſi in caſu prædictæ quæſtionis ſit facta exceptio in ſpecie: puta promittis omnes ſeruos: ꝑmitto præter ſtichũ: quod ualet ſtipulatio. & uult Dy & Bar. & alij hic: licet glo. innuat contrariũ, prout etiam tinet Bal. in. c. ad audientiam. primo. in ultima col. de reſcrip. pro quibus facit gl. ratio quam gl. adducit: nã ex quo iſta interrogatio ꝑmittis mones ſeruos tuos: eſt unita: nõ debet poſſe diuidi: ut probatur in noſtro tex. dũ

dici

dicitur ualere stipulationem: quia duæ sunt quodammo do stipulationes: & sic præsupponit tex. quòd si esset stipulatio unita quod non ualeret & non posset diuidi tã quamquid inseparabile: sed tamen non est recedendum à cõmuni. Non obstat iste tex. quia ratio iuris consulti in ca su suo est bona nec est trahenda ad istum in quo est alia ratio: de qua in. §. præcedenti.

4. ¶ † Amplia hanc conclusionem de mente mod. hic ut procedat etiam si expressum nõ sit non in exceptione speciale nomen serui: sed tamẽ promittens intelligere de certo: nã adhuc ualet stipulatio: et poterit declarari: unde si respõsio sit facta excepto sticho: cum plures haberet stichos: poterit declarare de quo intelligi. l. hæredes palam. §. j. ff. de testa. & ille declaratus à principio dicetur fuisse exceptus: per notata in. l. si quis à filio. §. si quis plures. ff. de legatis. ij. & ita tenet Soci. hic.

¶ Sed aduertendum puto, quia uidetur quod ista declaratio fieri non posit ex quo in contractibus dependentibus à uoluntate duorum si sit actum de certo nec constat de quo non statur declarationi unius imò stipulatio non ualet tanquam in certa. l. si ex pluribus. infra eodem. & per Bartolum in dicta lege ita stipulatus. in octaua oppositione. nec obstat dictus. §. si quis plures: quia procedit in actu dependenti à uoluntate unius in quo distinguitur, ut ibi, & per glossa. in dicta lege si fuerint. nec uidetur esse ratio differentiæ, siue quis excipiat unum in genere de omnibus seruis, siue stichum in specie de pluribus sticis, quia semper exceptio est incerta de certis, unde sem-

per stipulatio annullatur propter differentiam in qualitate obligationis est inter interrogantem & respondentem: ut supra dixi.

41 ¶ †Sed pulcher casus est: pone interrogaui te promittis omnes seruos tuos: tu respondisti promitto omnes uno excepto: nunquid possumus ego & tu dicere quod tempore contractus intelligebamus de certo seruo excipiendo ad finem quod dicatur stipulationem ualuisse & hoc in præiudicium forte aliquorum creditorũ qui sunt posteriores: & uidetur quòd sic: quia declaratio retrotrahitur & fingitur uno & eodem tempore facta cum re declarata: & dicit Ioan.an.in additio. Spec.in titulo de test.§.nunc uidendũ ulti.col.in additio.incipien.plus dico refert et sequitur Ro.consi.lxv.et cõsi.ccccclxxxij. in ultima columna.

¶ Contrariũ puto uerius quia ista declaratio non debet retrotrahi in præiudicium tertij. pro quo facit quia si debitor soluit creditori non possunt ex post facto declarare intentionem suam in quam causam uoluerint illã solutionem uertit in præiudicium tertij.l.ij.et.iij.ubi Ang. Imol.Pau.de ca.infra de solutio.ad idem tex.in.l.si partem.§.fin.ff.quemadmo.serui.amit.ubi non potest legatarius declarare uolumen suam & dicere se repudiasse in præiudicium tertij. ad idem.l.scripturas.C.qui potio. in pigno.habean.& quod no.Pau.de ca.consi.cxxxiiij. in causa sed Ludouici.in primo uolumine.ubi non ualet cõfeßio contrahentium ex post facto, si potuerunt alterare scripturã & tempus anticipare in preiudicium aliorum creditorum.Ad idem quod notatur in l.facta.§.si

hæres

hæres. ff ad trebellia. ubi non ualet confeßio cedentis in fraudem ceßionarij. & quod no. Fely. in. c. cum olim. in tertia col. de re iudicata. ubi declaratio quæ non cõsonat uerbis in præiudicium tertij, non ualet, & declarãs præsumitur circõuentus. unde in casu nostro ista declaratio non retrotrahi: quia propter præiudicium tertij res non dicitur amplius integra. l. bonorum. ff. rem habe. & quod not. Oldra consi. clxvij ante omnia. in fine. & istud satis est de mente Bar. & Areti. in dicta. l. hæredes palam. §. sed si notaui.

42 ¶ † In glo. in uerbo si tot quod pro constanti &c. Nota quod coniunctio, si, in his quæ sunt iuris non inducit dubitationem: & sic non seruat naturã suam immò importat rationem legis: nõ autem conditionem de quo per Bar. in. l. demonstratio. §. primo. ultima. col. ff. de cõditio & demonstratio. et est ratio quia ius est semper certũ ipsis iuriscõsultis. l. ij. § seruius autem. ff. de orig. iur. facit quod no. in. l. cum quidam. §. suum. ff. de acquirenda hæreditate.

¶ Et istud facit ad clausulam quæ solet apponi in rescriptis concedo si de iure uel prout iuris & c. Nam ex quo princeps præsumitur certus & habere iura in scrinio pectoris. l. omnium. C. de testamen. uideretur talẽ dictionẽ importare causam seu rationẽ non autẽ conditionem. Facit quia in sentẽtia principis talis clausula nõ importat conditionem. c. quoniam Abbas. in fine. de offi. deleg. Idẽ in priuilegijs, per tex. in. c. abbate. extra de uer. sign. de quo per Fely. in. c. ij. in quinta col. de rescrip.

¶ In contrariũ facit, quia imo uidetur quod in rescriptis

 sub

ſubintelligatur talis clauſula etiam ſi nõ ſit appõſita: & operetur effectum cõditionis: ut dicit Inno. in. c ex parte de reſcrip. quem allegat Bal. in margarita ſua in uerbo, literæ. ubi concludit quòd literæ ſuper confirmatione ſententiæ intelliguntur ſi de iure eſt confirmanda facit quod no. Io. de ligna. in. c. ad audientiã. in ſecunda col. de regula. nã reſcripta principum debent interpretari ſecundũ ius. l. iij. C. de paganis. & notatur in. c. paſtoralis. de fide inſtru. cum ſimi. Item facit quia regulariter iſta clauſula ſi de iure &c. nõ operatur niſi quatenus ſit iuris & ſtat cõditionaliter ut per Bar. et Imo. in. l. ſi quãdo. ff. de leg. j. et Fely. in. c. cum cõtingat. in. iiij. col. de officio de leg. cum concordan. et facit. l. ij. in. prin. C. de his qui latro. credo quod etiã in reſcriptis ſtat cõditionaliter: quia debent interpretari ſecundum ius commune. l. puniri. C. de diuer. reſcrip. niſi quand princeps cauſa planè cognita & ex certa ſcientia concedit: ut in ſimili dicit Abb. in. c. examninata. ad finem, extra de confirma. utili uel inutili. et ita procedit iſte tex. quia iuriſconſultus hanc conditionẽ appoſuit in re in qua habet certam ſcientiam alias in dubio puto ſecus.

¶ Non oſtat quod princeps præſumitur in iure informatus: quia reſponde ut per gl. xxiiij. diſtin. c. præterea. Item illa clauſula potuit ſubdi. reſpectu facti propter minimam facti alterationem ius uitiatur. l. ſi ex plagis. §. in cliuo. et ibi Albe. de roſa. ff. ad legem aquil. uel etiã reſpectu iuris dubij in quo ſint uariæ opiniones cuius ignorantia probabilis eſt, ut nota. in. §. quibus, in prima conſtitutio. C. per Bar. & alios.

¶ Extra

43 ¶ Extra glo. & Bar. quærit hic Rom. & Aret. quid de teste qui est falsus in uno, an eius dictum uitietur in omnibus, ut supra, tetigi unũ uerbũ quod sic: quia fides est indiuidua: unde in totũ uitiatur. c. pura & simplex. iij. q. ix. & est cõmunis opinio per docto. in. l. si ex falsis. C. de trãsactio. & canonistæ in. c. fraternitatis. de hæret.

44 ¶ †Limita primo ut nõ procedat si falsitas non consistat circa substantialia ut per Spe. & Io. an. in titulo de teste. §. j. cũ concordan. per Fely. in. d. c. fraternitatis. facit quod no. Maria. soci. in. c. fi. in. iij. col. de crimi. fal. & refert Fely. in. c. ij. in. ix. col. de rescrip. ubi si quis addat uel diminuat aliquid in rescripto non substantiale, nõ punitur de falso: licet secũdum eum sit excõicatus: & facit quod cõsuluit Ang. consi. cxciiij. in. ij. col. ubi dicit quod si testis interrogatus super generalibus respõdet rectè, cũ tamẽ esset affinis, si non erat in gradu prohibitio ad ferẽdũ testimoniũ quòd dictũ ualet, nec est falsus: quia illud mendaciũ non respicit substantialia. alegat Iac. bu. ita tenentẽ in. l. lucius. ff. de infamibus. & idẽ Iason in. l. si duo §. idem iulianus. in fi. ff. de iuriuran. Fran. de curte in tractatu de testibus. in quinta cõclusione: cũ concordã. si uero esset in gradu tã propinquo ut propter suspitionem ei non crederetur: si tacuit affinitatẽ esset falsus: & eius dictum in totum uitiaretur: ita potest intelligi quod not. Barto. cons. lxxxviij. in quæstione inter Fran. in. j. col. & Bartho. ueronen. in consi. iij. in criminalibus.

¶ Sed aduerte, quia illa decisio Ange. adhuc non uidetur uera: quia ista limitatio debet intelligi quãdo testis esset mendax super aliquo non substantiali & nihil pertinẽte

ad causam: secus si aliquo modo poßit pertinere: ut dicit Areti. hic, & in consi. lxxj. in ij col. & etiam leniter adminiculantia dicuntur pertinere ad causam: ut dicit Bal. in. c. iij. exra de testi. istud autem est in casu nostro: quia quando affinis admittitur in testem pro affine: licet probet, non tamen est maior omni exceptione: ut est gl. in. §. cogitandum. in auten. de monach. Guil. de cu. in. l. cui eorum. §. affinitatis. ff. de. postulan. & per Alexan. in cōsi. xviij. in primo uolumi. & istud puto uerius. & est de mē te Barto. in dicto consi. lxxviij. dum loquitur in nepote consobrino qui admittitur ad testimonium: ut per doct. in. l. parentes. C. de testibus. unde prædicta decisio Ang. credo quod solum procederet ad euitandam pœnam falsi prout loquitur Ias. in. d. l. si ex falsis.

45 ¶ † Secundo limita quando testis falsum ignoranter dixisset ut per Bal. in. d. l. si ex falsis. & Fel. in. d. c. fraternitatis. cum similibus.

46 ¶ † Sed nunquid in dubio præsumatur ignoranter deposuisse, an scienter: & sic præsumitur dolus. Specu. in titu. de teste. in. §. j. in ulti. char. uersi. item quod aliquid de suo addidit. & Ang. in. l. pro hærede. ff. de peti. hæredi. & Are. hic. & in. c. in nostra de testib. in. iij. col. præsupponit præsumi dolum nec admitti istam excusationem ignorantiæ ex quo testis non debet dicere nisi quod in ueritate uidit & cognouit.

47 ¶ † Confirmo istam sentētiam per tres rationes. Primo quia testis præsumitur propter iuramentum deponere consideratè et de eo quod est certus. c. ex rescripto. extra de iurein. & qđ no. Ale. in ru. supra eo. in. pe. col.

Secun

48 ¶ †Secundo quia testis dicens aliquid falsum cōmittit contra ius diuinum & naturale: unde ignorantia non excusat à dolo: ut per Ang. in. l. plagij. C. ad l. flauiam de plagia. & Saly. in. l. senatus. C. de ijs qui sibi in test. ascri. & Bar. ueronen. in consi. xxj. in pe. col.

49 ¶ †Tertio quia in his in quibus debet præcedere diligentia præsumitur scientia & dolus illius qui debebat diligēter inquirere: nec admittitur excusatio ignorantiæ ut est glo. in. c. ad falsariorum. & ibi Io. de ana. in pe. col. extra de crimine fal.

¶ Et sic concludo quòd in dubio non præsumitur ignoranter deposuisse falsum: & consequenter in dubio totū dictum annullatur.

50 ¶ †Fallit tamen in facto multū antiquo uel multū implicito: quia tunc præsumitur ignoranter deposuisse: & dicit Are. in. d. c. si nostra. & Fely. in. d. c. fraterni.

¶ Puto istud non esse ita generaliter uerum, quia non debet excusari in tali casu testis qui deposuit certitudinaliter: & sic uidetur confiteri se plenè recordari: unde non est ei succurrendum: et militant contra eum prædictæ ratione. Quare tu intellige ea procedere accedentibus alijs coniecturis: nam debet iudex attendere qualitatem hominis si sit uir simplex uel unus improbus: unde dicit Ange. in autenti de testi. §. & licet. per illum textum in uerbo astu. quod si rusticus idiota nullatenus intelligens sit sibijpsi cōtrarius in dicto suo non tenetur pœna falsi: quia non ex malignitate præsumitur deposuisse: sed per imprudentiam: & ad hoc debent aduertere domini iudicantes: & etiam dicit Socinus in l. si is qui ducenta. §.

utrum.pe.columna.ff.de re.du.unde si sit uir aliàs bonæ æstimationis & magnæ probitatis præsumitur potius de posuisse falsum per errorem: ut dicit Bald.in. l. quoties ff.de hæred.instit.& Barto.uero.in d.compo.xxj.in ulti.colum.& sic istud multum consistit in arbitrio iudicis qui habebit arbitrari nunquid iste dolosè deposuerit & quam fidem debeat adhibere eius testimonio.c.literas.uersicu. quanquam uerisimilius.extra de præsumptio.& tradit Barba.consilio. lxv.in iiij.colum. in.iiij. uolumine.

¶ Facit etiam, quia licet falsum non committitur sine dolo.l.nec exemplum.C.de fal.tamen est arbitrio iudicantis qua alia pœna eum iudex puniat: ut est glo.not.in l.& si seuerior.C.ex qui.cau.infa.irro.& in simili qd' no.Iac.but.& Ang.in d.l.lucius.

¶ Aduerte etiam, quia in uno alio casu testis præsumitur ex ignorantia mendacium dixisse: scilicet quando dicit aliquid non esse factum corā se: quia subintelligitur quod ipse sciat: & est glo.viij.q.iij.artaldus.Bald.Ang. et Imo.in l.hæredes palā.in prin. ff.de test.Franc.de cur. in tracta. testium.in conclu.lvij.& sic tali casu dictū eorum non uitiabitur per falsum: quod est inutile nisi dicas quòd ista subauditio fit ad saluandum alios qui dixerūt tales esse præsentes: ut propriè loquuntur doct.nō autē ad saluandum dicta ipsius arrogantis se interfuisse.& pro hoc facit tex.in dicto cap.artaldus.quia aliter ille superfluè addidisset in iuramēto illa uerba me sciente &c. reliqua dic ut per Moder:in d.c.fraternitatis.& hoc modo sit expeditus iste.§.die.xxiiij.februarij.1519.

Summaria super. §. Eadem.

1 Stipulationis significatio.
2 Conformitas inter Latinum & Græcum est maior quam cum alijs linguis.
3 Responsio dummodo intelligatur, non refert si Latine interroganti .Græce respondeatur.
4 Stipulatio ad hoc vt valeat, verba debent esse congrua.
5 Fieri per se non dicitur illud fit per interpretem.
6 Stipulatio ad hoc vt valeat vbi est difformitas linguæ quid requiratur.
7 Forma an posit in stipulatione adimpleri per æquipollens. & quid sit forma & nu. 8.
9 Romanorum constitutio in ferendis sententijs.
10 Præsides vel proconsules in prouincijs dicebant ius nō autem prætores.
11 Parisius acta quomodo scribantur.
12 Libellus qui offertur iudici debet offerri lingua latina non vulgari licet pars intelligeret & quare.
13 Interpres an dicatur esse testis.
14 Testis vnius dicto sicut non statur in iudicio, ita nec extra iudicium in contrahenda stipulatione debet credi vni interpreti. & quare.
15 Veritas non potest probari per vnum ideo. vnius testis depositioni non statur.
16 Testis an dicatur aliquis quando dicit de re quam audiuit a partibus.
17 Perito cuilibei in arte an sit credendum: & an proprie dicatur esse testis: & an debeat iurare.
18 Interpreti soli quare potius credatur, quam soli testi.
19 Dotis fauore statur dicto vnius, vbi alias non staretur.
20 Committere dispositionem in voluntatem tertij. vel committere alicui amico tanquam informato

de mente

de mente sua differunt.

21 Peritis in arte non statur si sit nisi vnus, nisi sit electus ad hoc a partibus.

22 Interpres solus in ciuitate intelligens linguam stipulantium, propter necessitatē, solus etiā in iudicio probat.

23 Partes an possint facere quòd credatur dicto vnius testis. & nu. 28. & 29.

24 Legi vbi expresse prohibet in aliquo casu admitti probationē per minorem numerū testium quam per duos renunciari non potest.

25 Partes non debent posse renunciare fauori introducto pro communi vtilitate.

26 Pactum partium de stando dicto vnius testis in aliquibus casibus particularibus valet: secus autem est si sunt generales.

27 Statutum vbicunq; vult quod stetur dicto alicuius, intelligitur semper dummodo ille sit maior omni exceptione. & nu. 31.

30 Locatio facti arbitrio certæ personæ, nō valet. & quare.

32 Iudex debet pronunciare secundum dictum vnius testis, non quod ille faciat plenam probationem, sed quia partes ita conuenerunt.

Et hoc quando partes expresse promiserunt: secus autem esset si simpliciter & nu. 33.

Et an a tali pronūciatione poterūt appellare. & nu. 34. et. 35.

36 Partes sicut possunt conuenire quod stetur dictio vnius certi testis, an ita etiam possint conuenire quod stetur scripturæ priuatæ.

Et an possint remittere iuramentum.

Et an in teste requiratur iuramentum & nu. 37.

38 Notarius quomodo debeat conficere instrumētum contractus facti inter Theutonicos. & nu. 39

40 Remedia duo pro notario qui debet conficere instrumēta inter partes quæ non se intelligunt.

1 EADEM. †*Summa & diuide hūc tex. ut hic per alios circa primam partem tex. ratio dubitandi potuit eſſe: quia ſtipulatio eſt contractus cui tradita eſt forma à iure ciuili romanorum. §. de conſtituta. inſti. de actio. unde debuiſſet etiam lingua eorum concipi: & facit tex. in l. inutilis. in fi. infra de accep. & inſti. de pa. pot. §. j. Sed cōtrarium deciditur: quia cum ex iſto cōtractu oriatur uerborum obligatio: ergo qualicunque uerba ſint: dummodo congrua, debent procedere iſtam obligationē per ar. à generalitate uerbi quod ualet. l. j. §. quod autē. de aleato. cum ſimi.*

2 ¶ † *Circa ſecūdam partem in uerſi ſed utrū ratio dubitandi eſſe potuit ſecundum Moder. hic: quia maior conformitas eſt inter latinum & græcum quam cū alijs linguis: ut eſt glo. in. §. alienationis in auten. de non alie. Sed iſta ratio non eſt concludens nec facit ad propoſitum*

quando

quando interrogarē te Aßiriè: & tu reſpōderes Punicè. unde dic melius quod ratio dubitandi eſt: quia latina lingua & græca erat magis generalis et cognita per omnes prouincias Romani imperij: ut dicunt historici. et facit. §. ſed noſtra. inſt. de ſuc. li. & gl. in procemio. ff orū. ibi noſtra et græca lingua. Ratio decidēdi fuit: quia quæ ſtatuuntur propter maiorem frequentiam locum ſibi uēdicant etiam in caſu non ita frequenti: ut eſt glo. in l. unica. C. de rap. uirgi. & in autenti. caſſa & irrita. C. de ſacroſanc. eccle.

3 ¶ † *Not. primo ex tex. quod nō refert ſi latinè interroganti græcè reſpondeatur: dūmodo reſponſio intelligatur. Et hoc facit ad. q. quam poſuit Albe. de ro. hic. & in l. j. in ij. col. C. de iuſti. codi. emen. ubi dicit ſe fuiſſe interrogatum per quendam magnum doctorē utrum interpretationes græcorum uerborum quæ ſunt in. ff. fidē faciant & habeant uim. l. et de iure uidetur concludere quod non. & ita tenet Azo in ſumma. C. quod cū eo qui in alie. po. in iiij. col. uer. quia ſi pater. Tu dic quòd imò ſtandum eſt argu. iſtius tex. et ex quo iam longa conſuetudine ſint approbatæ: ſicut dicimus de feudis. argu. l. minimè. ff. de legi. & ubi dubitatur nunquid interpres uerè tranſtulerit: recurrendum eſt ad literā Piſanā tanquā originalem. facit tex. in c. ut ueterū. ix. diſt. in. et iſta utilia ſunt propter titulum. ff. de excuſa. tuto. in quo omnes leges Modeſtini interpretate ſunt græcè & propter auten. cum multis alijs in quibus non eſt arguendum à proprietate uocabuli.*

4 ¶ † *No. ſecundo in uerbo, dūmodo cōgruēter &c.*

quod

quod uerba debent esse congrua ad hoc ut ualeat stipulatio: & hoc facit pro glo. in. §. sed hæc solemnia, instit. de uerbo. obliga. quæ communiter tenetur: ut dixi supra in prin. l. Et ex isto tex. confunditur limitatio Pau. de cast. hic dum dicit illam glos. non procedere quando partes à principio per protestationem declarauissent intellectũ illarum uocalium. arg. gl. in l. si quis in simili. ff. de leg. j. sed contrariũ est uerius: ut tenet Idẽ Ias. hic. & facit iste tex. qui requirit uerba congrua pro forma. & gl. in d. l. si quis in fundi loquitur in actu in quo non attenduntur uerba sed uoluntas. unde dictum Pau. posset procedere in contractibus qui consensu contrahuntur, ueluti in mãdato prout etiam est principalis intentio Alexã. in consi. cxlvj. in causa & lite. in pe. col. in uersi. v. ubi dicit tales contractus posse etiam fieri per literas & zipheras: & etiam in talibus contractibus satis esset si uerba inducentia consensum perciperentur sono tubæ: ut dicit Bald. in l. falsus. in viij. col. C. de furt. per tex. in l. labeo. in fi. ff. de supel. leg. licet Alex. hic teneat idem esse in stipulatione. quod est falsum. & tex. in d. l. labeo. probat cõtrariũ dũ præsupponit eos qui inarticulata uoce uel sono quodam loquuntur non posse dici quod loquuntur.

5 ¶ †No. tertio quod illud nõ dicitur fieri per se quod fit per interpretem. & hoc facit ad quæstionem quando princeps committit ordinario quòd in tali causa per se procedat & iustitiã faciat: nunquid censeatur sublatum consiliũ sapiẽtis: qđ alias sequi debuisset ex forma statuti & uidetur qđ sic per istum tex. ad idem facit tex. in c. in criminalibus. v. q. iij. & ibi Gemi. not. qđ ubi. l. apponit

dictio

dictionem per se, actus nō potest expediri per alium. et faciunt notata per Barto. in l. iubemus. C. de eroga. mili. annone. libro xij.

¶ In contrariū facit quod no. Ias. in l. j. in x. col. ff. de offi. eius cui. ubi uult qđ si princeps in rescripto dicat per te cognoscas: quod tñ iudex poterit delegare. alleg. Bald. in c. si. in ij. col. extra de offi. delega. Sed ista decisio confunditur per hunc tex. per su prædicta nec Bal. loquitur quādo uerba sic concepta sunt: sed quando in rescripto simpliciter dicitur: tu cognoscas. nam uidetur potius expressum quod tacite inerat. arg. l. iij. ff. de lega. primo.

6 *¶ † Not. quarto in tex. ubi per. uerum interpretē. quod ad hoc ut stipulatio ualeat ubi est difformitas linguæ requiratur quòd interpres sit uerus. Et cōsequēter infertur quod cum ista qualitas requiratur in interprete: quod debeat probari per notata per Bal. in. c. j. §. si instrumentum de notis feudorum. Arc. consi. lxxxiij. quia multa fuerunt. in pe. col. unde nisi probaretur quod iste fuisset uerus interpres stipulatio non esset probata.*

¶ Facit quia illud dicitur uerum non quod in se uerum est: sed quod est probatum: ut per Arch. xxx. q. v. iudicātem. & Bal. in c. j. in. j. col. de consti. doc. non ponderant istum text. & præsupponunt quod partes promiserint stare dicto istius: quod nisi rectè intelligitur diuinat ad tex. sed non recedendo à communi sententia potest sic dici: quia aut loquimur quo ad stipulationem in esse deducendam: & tali casu eo ipso quod partes eligant istum interpretē. intelligitur quod uelint stare dictio eius: & oritur obligatio: & ita loquitur iste tex. aut loquimur quo ad pro

ad probandam ſtipulationem in eſſe deductam, quando pars negat contractum: et iſte caſus non tangitur in tex. & tunc poteſt procedere, quod dicunt Doctores: uidelicet quod non probabitur ſtipulatio, per ſolum interpretem. niſi partes expreſſe conuenerint ſtare dicto illius, & de iſta conuentione plene conſtet: ut dicit Rapha. comen. & Soci. hic aut nõ negatur contractus: ſed dicitur interpretem non tradidiſſe fideliter ſenſum uerborum cõtrahẽtibus: & tali caſu mihi uidetur, quod debeat ſtari dicto ipſius interpretis: niſi probaretur cõtrarium. Moueor quia iſte eſt teſtis in re à ſe geſta, quæ ad ſuã utilitatem nõ ſpectat unde debet illi ſtare: ut dicit Pau. de Caſt. in l. quicunque. ad finem. C. de ſer. fugi & in l. ſi debitorem. ff. de noua. Sali. in l. ſi quis decurio. in iiij. oppoſi. C. de fal. & Firmia. in repertorio in uerbo teſtes duo regulariter. Decius cõſi. lvj. & conſi. clix. & licet de illo dicto dubitet Alexan. & Iaſon in. l. nec is. ff. de acqui. hæredi. tamen ſine dubio debet procedere, quando iſte teſtis fuit talis, de quo ſemel partes habuerunt fiduciam eum eligendo. argu. l. Theopompus. ff. de dote prælega. ſi non militet aliqua ſuſpitio contra eum: & eſt de mẽte Docto. & infra dicetur. quatenus ergo textus requirit uerum interpretem: intellige præſumi uerum, quando fuit electus à partibus: ſecundũ ſupradicta.

7 ¶ †Nota ultimo, quòd quamuis in ſtipulatione ſit de forma, quòd partes inuicem ſe audiant & intelligant ut probatur ſupra in principio. l. tamẽ ſatis eſt, ſi iſta intelligẽtia habeatur per alium: uidelicet per interpretem: & ſic uidetur probari ex iſto tex. quòd ſufficiat ſi forma

adimpleatur per æquippollens: quòd est cõtra communẽ regulam latè traditam, per Iaso. in l. j. ff. de lib. & posth. per Fely. in c. cum dilecto. de rescriptis. sed responde, q imò intelligentia inuicem non requiritur pro forma: sed bene uerum est, quòd in consequentiã si. l. requirit, quòd se exaudiant etiam subintelligendam est, quòd debeant se inuicem diligere: & sic habes secũdum Moder. hic, qđ sufficit formã respectu eorum quæ ueniunt in consequentiam adimpleri per æquipollens. facit quod not. Bal. in l. unica. in iij. col. C. si ser. exte. ubi dicit quòd ubi cõtractus deficit in forma consensus, qui consensus, ueniat in consequentiam: tunc talis contractus, quamuis à principio inualidus potest conualescere. l. fin. C. ad macedo. quod nõ esset. si consensus requireretur principaliter secundum eum: tamen potest dici, quòd ubi aliquid uenit in consequentiam non uidetur proprie esse de forma.

8 ¶ †Ex quo forma est quia principaliter requisitum, quod dat esse rei. l. roma §. flauius. infra eodem. l. iulianus §. si quis. ff. ad exhiben. & ad prædictam regulam, uide aliam limitationem per Bal. in l. unica. in iij. opposi. C. ut quæ desunt aduoca.

¶ In prima oppositione Bart. de l. decreta. ff. de re iudi. dum ibi interpretatur uerbis latinis: idest intelligibilibus secundum Dinum & Oldra. Idem etiam tenent Alexan. & communiter Docto. hic, & facit ad q statuti Lucani. de quo dic, ut per Comen. & Soci.

9 ¶ †Ad le, quòd iste intellectus est uiolatiuus, & improprie intelligit literam. unde Rapha. Comen. & Iaco. de Puteo, ibi aliter intelligunt illum text. & magis proprie:

priè: uidelicet quòd ita constitutum sit à Romanis: ut magistratus lingua latina ferrent sententias, ut linguam suam magis dilatarent, & redderent magis honorabilem allegant Valerium maximum in ij. lib. in titu. de institutis antiquis: sed iste intellectus non placet: quia Valerius loquitur de priscis institutis, quæ fuerūt obseruata à maioribus, & quæ tempore suo amplius non seruabantur: & fuit tempore Tyberij Imperatoris: & multo antiquior Triphonio Iurisconsulto autore, dicta l. decreta. qui fuit sub seuero & eius filijs. Præterea Valerius expresse dicit quòd nolebant magistratus Romani, neq; loqui græcè: & tamē sententia potest ferri uerbis græcis. l. iudices C. de sententijs.

10 ¶ † Quare tu intellige planius: nam ille tex. loquitur in prætoribus: & sic in magistratibus qui dicebant ius Romæ. l. Barbarius. ff. de offi. præt. unde non est mirum si debēt pronunciare latine: ut dicit glo. hic, in prouincijs enim non dicebant ius prætores, sed proconsules, uel præsides, ut not. per Moder. in l. j. ff. de offi. eius cui. Potest tamen saluari communis intellectus, quia ut supra dixi in prouincijs Romani imperij: tā lingua latina quàm græca: erant multum in usu: & sic si iudices illo idiomate pronunciabant satis dicebantur uti uerbis intelligibilibus. hodie uero ubi ista idiomata non sunt in usu non procederet. d. l. iudices: sed seruanda esset consuetudo fori.

11 Prout † fit Parisius, ubi etiam acta scribuntur in uulgari secundū Pau. de ca. in l. sed si pupillus. §. proscriptū ff. de instito. acti & in Burgūdia. ut dicit Iaco. de Puteo in dicta l. decreta. & ista procedunt in sententijs: in alijs

uero actibus semper utẽdum est ea lingua, quæ intellige tur ab is quibus actus præiudicare põt.d.§.alienationu. in autẽ.de nõ alie et d.§.proscripiũ facit.c.oportet.viij. q.j.et cle.ne in agro.§.sane in singulis.de sta.mon.& cõ sequenter ubi ad aliquem scribitur utẽdum est lingua in telligibili per eum cui scribitur.l.j.in prin.ff.de excu.tu.

12 ¶ † Vnde libellus qui offertur iudici non parti, debet offerri lingua latina nõ uulgari: licet pars nõ intelli geret: ut hic per imo. Alex. et alios: quia satis est, qd' intel ligatur per aduocatũ.uel quãlibet aliũ.l.j.§.j.ff.de edẽ.

13 ¶ † Circa secundã oppositionẽ Barto. collige tres conclusiones: ut hic per Iaso. Prima conclusio est, quod in casu nostræ.l. iste interpres nõ est testis: sed potius de clarator, sicut est arbiter & agrimensor. Contra hãc cõ clusionem tenet do. Ias. & sequuntur aliqui Mo. qd' imo sit testis: quia quotiescunq; declator deponit, seu decla rat id quod ab alio audiuit. dicitur esse testis: secus si ex suo iudicio: ut dicit Barto. in. l. Theopõpus. ff. de ao. præ lega. unde in casu nostro cũ iste interpres declaret quod audiuit à partibus debet esse testis.

¶ Puto quod Iason non bene loquatur: nec rectè perce perit intentionẽ Barto. hic: quia oppositio quã facit Barto.

14 de d.l. iusiurandum. C. de testi. ita † formãda est: sicut in iudicio nõ statur dicto unius testis. d.l. iusiurandum ita nec extra iudiciũ in contrahenda stipulatione debet credi uni interpreti: ex quo potest esse, quod male interpreta bitur dicta partiũ. et respõdet Barto. quod iste interpres nõ est testis: & ratio inter hoc casus est: quia testis in iu

15 dicio † debet deponere & probare ueritatẽ alias reus

absolu-

absoluitur .l. qui accusare.C.de eden.et ueritas nõ potest probari per unum: sed interpres in nostro casu satis est quod declaret: & ex illa credulitate, quam habet utraq; pars in illum contrahitur obligatio:in testibus est secus; ex quo semper altera pars cõtradicit l.inter stipulantem §.si stichum.infra eodem.et ita declarando nõ obstat doctrina Barto.in.d.l.Theopompus. quia Bar.ibi loquitur de eo qui debet in iudicio deponere,quod audiuit à partibus:sed tex.noster loquitur in eo, qui nõ debet deponere in iudicio:sed simpliciter declarare uoluntatem partium quo ad stipulationem in esse deducendã:non quo ad probandam:ut supra dixi.& sic æquiparatio Bar.de agrimensore & arbitro est uera:quia sicut illi dicunt secundum suum iudicium: ita iste interpres declarat partibus uerba græca seu punica,secundum suum iudicium.

16 ¶ † Et ex dictis per Barto.hic infertur limitatio ad dicta per eum in.d.l Theopompus: quatenus uoluit quod quãdo aliquis dicit de re quã audiuit à partibus quòd est testis: nã istud procedit quando deponit in iudicio:secus si simpliciter diceret apparere suum extra iudicium : &
17 idẽ uidetur dicẽdũ † in quolibet perito in arte qui si deponat in iudicio proprie dicitur testis : et debet iurare.c.proposuisti.de proba.glos.in c.pe.in uerbo pars. eo.tit.& facit tex.in l.hac edictali.§.his illud.C.de secũ. nup.quia deponit de facto:licet etiam reddat rationẽ per iudicium intellectus.nec Bal.in d.c.proposuisti uult contrariũ:dum dicit tales peritos,non comprehendi in statuto puniente falsos testes:quia istud nõ est:quia non dicũtur etiam propriè testes:sed quia illa dictio falsos nõ veri

ficatur in eis: quamuis enim reperiatur contrarium: tamen non conuincuntur de falso ex quo non attestantur de ueritate: sed de credulitate. per no. in l. j. in prin. ff. de uẽ. inspi. Iason in rubr. ff. de iureiuran.

18 ¶ † Secũda cõclusio est, quod in isto tex. ideo creditur soli interpreti: quia assumptus est, de uolũtate partium. argu. l. Theopompus. ff. de dote prelega. ubi statur dicto unius de uoluntate ipsius testatoris.

¶ Aduerte, primo circa intellectum. d. l. Theopompus. quia intellectus communis non uidetur posse procedere. Primo, quia si ille tex. esset principaliter factus ad decidendum quod staretur dicto illius electi à testatore, illa. l. nihil faceret ad titulũ. quod est cõtra. l. imperatores. ff. de in diem addictio.

¶ Secundo, quia in casu illius. l. uidetur. quod testator expresse declarauerit mẽtem suam quæ erat, ut illa secunda filia æqualem portionem dotis nomine haberet sicut prima. unde etiam si ille electus nihil dixisset idem erat.

19 ¶ † Tertio, quia secundum intellectum Bar. ibi est casus specialis fauore dotis: quia alias non staretur dicto illius electi, tanquã dispositio esset captatoria: prout etiã tenet Alexã. ubi allegat concordantes in consi. liiij. circa id quod quæritur. in. ij. uolu. & tamen tex. ibi non fundat se in aliquo speciali fauore dotis: imo ista specialia sunt euitanda: ut dicit glo. in l. filium quem habentẽ. C. fa. erc.

¶ Quarto, quia in conclusione quæsiti expresse intellectus dubitat in hoc: uidelicet an extra partẽ hæreditatis eadem summa minori filiæ esset præstanda: non autem an ille electus probet: & illa conclusio quæstionis est attendenda

dēda: sicut dicimus in petitione. c. ex parte. extra de foro competen. & quod not. Bal. in l. si uolūtate. C. de rescin-nendi.

¶ Verus itaque intellectus est: quia dubitabatur an dos esset danda huic filiæ minori, tanquam prælegata secundum naturam tituli: & sic ex communi pecunia omnium de bonis ultra partē hæreditatis. Et ratio dubitandi erat: quia satis uerificabātur uerba testatoris, si dos illi fuisset statuta æqualis doti prioris filiæ: licet non de bonis communibus: & potuisset ista filia minor acceptare dotem, & repudiare hæreditatem si uoluisset: lex tamen decidit dotem dandam de bonis communibus: quia hoc modo est omnimoda æqualitas cum filia prius nupta. & hunc intellectum tenendo illa uerba in tex. sciens mentem meam in æqualibus portionibus non specificant qualis fuisset mens sua: sed simpliciter attestantur illum electum scire nunquid mens testatoris esset, ut æqualis dos daretur secundæ filiæ: & istud etiam melius colligitur ex litera Pisana, in qua uerba testatoris scripta sunt græcè: nec est uerū, quòd dispositio ibi esset captatoria: & ppterea. l. illa procedat spe illi fauore dotis: quia aliud est committere dispositionem in uoluntatem tertij: quo casu dispositio est captatoria l. captatorias. C. de testamento milita.

20 Aliud † committere alicui amico, tanquam informato de mente sua: ut dicit Raphael Comensis consi. cxvij. in secundo dubio & in hoc ille tex. est singularis.

¶ Secundo aduerte, quòd ista conclusio Bartoli in casu suo est uera, ex quo assumptus fuit hic interpres ad declarandum de consensu partium. unde ei statur re-

ſpectu declarationis:ſecus ſi perhiberet teſtimonium in iudicio:nam tunc ei ſoli non crederetur, ex quo non fuit aſſumptus à partibus ad finem teſtificandi.& ita eſt communis opi.quam tenet Bal.in c.penul.de probat.in c.ueniens.de teſti.in l.pen.C.de teſta.manu.in l.iudices.C.de ſenten.Rapha.Com.& Soci.hic.

21 ¶†Et pro hac parte facit, quia etiam peritis in arte non ſtatur regulariter:ſi ſit niſi unus, ut per Abba.Aret. & Moder.in.c.propoſuiſti.de probatio.niſi ſit electus ad hoc à partibus.l.ſi irruptione.ff.fini.regun.ſed in noſtro caſu iſte interpres non fuit electus ad hoc ut teſtificaretur:ego non debet plene probare.

22 ¶†Limita iſtam concluſionẽ, ut non procedat quando iſte interpres eſſet ſolus in ciuitate, qui intelligeret illam linguã:quia tunc uidetur ꝓpter neceſsitatem, qđ ſolus etiã in iudicio probaret iſtam ſtipulationẽ:per tex.in §.quod autẽ.in auten.de non alie.& ita poteſt ſaluari dictum Bal.in l.iudices.C.de ſenten.& in.c.licet uniuerſis circa fi.extra de teſtibus.de quo per Iaſo.hic.

¶Et pro iſta limitatione facit:quia cum interpres ſit ſolus in ciuitate intelligẽs illam talem linguam partes eum eligendo uidentur elegiſſe nõ ſolum, quo ad declarationẽ ſtipulationis in eſſe producendæ:ſed etiam quo ad finẽ teſtificandi in iudicio ſi ſtipulatio negaretur, ex quo ſciunt partes illam ſtipulationem aliter non poſſe probari: nec præſumuntur uoluiſſe facere actum eluſorium.l.iij.ff.de teſta.mili.& qui ſi negaretur probari non poſſet arg.l. conficiuntur.uerſ.quid enim.ff.de iure codic.quod nota, quia eſt pulchra limitatio ſi eſt uera.

Tertia

23 ¶ † Tertia conclusio quæ tacitè colligitur ex uerbis Barto. est secũdum Ludo. Roma. Areti. & Ias. quòd partes nõ possunt facere quòd credatur dictio solius testis: ꝓ qua conclusione adducunt Moder. quia nõ põt fieri per statutum uel consuetudinem, ut credatur soli testi: ut est communis opinio Canoni. in. c. ij. de probationi. quia talis consuetudo esset nedum, contra ius ciuile & canonicum: sed etiam contra ius diuinum, si non potest fieri per statutum: ergo nec per pactum. iuxta glos. in rubr. C. de decre decurio. lib. x. & Docto. in. l. non impoßibile. ff. de pactis ¶ Adde quòd ꝓ eadem opinione facit, quia plures testes ad probandum requiruntur, ut falsitas euitetur. l. fi. C. de fideicommis. l. hac consultißima. in fi. C. qui test. fac. pos. unde partes nõ debent posse renunciare huic dispositioni legati: ex quo non possunt renunciare, neq; falso præsumpto: ut est text. in. l transigere. C. de transact. ad idẽ facit glo. in autenti. ut sine prohibitione matres debitrices. §. quia uero. facit quod not. Alexan. in l. si quis idq;. ff. de iurisdictio. om. iudic.

24 ¶ † Secundo pro opinione Bald. facit text. in c. licet uniuersis. in fine. extra de testibus ubi. l. expresse prohibet in aliquo casu admitti probationem, per minorẽ numerum testium quàm per duos. sed l. prohibitiuæ nõ potest renunciari glo. in rubri. C. ne fideius. dotium dentur. Bald in c. transmissum de electionibus. & Doctores in l. Modestinus. ff. de donatio.

¶ Tertio comprobatur, quia non debet attendi sola uoluntas partium: ut stetur dicto unius testis: ex quo istud respicit non solum interesse partis, sed etiam iudicis. quia

hoc attinet ad iuris publici obseruantiam: & eius interest ferre sententiam ex legitimis ꝓbationibus: ut probatur ex notatis per Bart. in l. iiij. § hoc autem. ff de dam. infe. & Areti. in l. unica. C. ut quæ desunt aduo. partium. dum allegat tex. in auten. de tabellionibus. in princi. cum ibi notatis. Et facit quia acta non possunt destrui, etiam de consensu partium, nisi iudice consentiente. l. acta. ff. de re iudica.

¶ Item facit quod notat Baldus in extrauaganti de pace constãtie. in uersi. secundùm mores. ubi dicit quòd tabellio non potest recipere dicta testium de cõsensu partium: nisi accedente etiam iussu iudicis: quia eius interest. ad idem quod not. glos. Ioan. And. Bald. & communiter alij in c. tuis. extra de testibus. ubi quamuis possit iuramentum remitti de consensu partium: tamẽ istud intelligitur ita demum procedere: si etiam ipse iudex consentiat: quicquid ibi dixerit dominus Abbas & Iason in l. prima. ff. de ferijs.

¶ Et ex his probatur istam opinionem Barto. pluribus rationibus fulciri. Adde quòd eandem opinionẽ etiam tenet glos. in d. l. Theopompus. prout eam declarat & sequitur ibi Dynus & Ray. & glos. in c. ueniens. in glos. fi. & in c. licet uniuersis. & utrobiq; Bal. extra de testib. Andr. de pisis antiquus doctor in proœmio instit. Bal. in l. unica. in. j. col. C. de senten. quæ pro eo quod in er. profer. & ibi dicit quòd ita tenet glos. ubiq; & uidetur communis sententia Docto. in d. l Theopompus. dum dicunt in d. l. dispositionẽ esse captatoriam: ut supra dixi. nam si crederetur plenè huic electo: istud non esset uerum.

Idem

Idem etiam firmat Andre.Sicu.hic: quia quod ad probã
25 dum requirãtur plures testes fuit † introductum pro
communi utilitate.l.fin.C.si cer.peta. ergo partes nõ de
bẽt posse illis renunciare:ut dicit ibi Baldus, de quo per
Alexan.in auten.iubemus.C.de iudic.& sic Moder.hic
considerassent istas autoritates nõ ita de facili dixissent
communem opinionem esse contra Bartol.hic, & hanc
partem tenendo de facili posset responderi ad allegata
in contrarium.

¶ Et primo non obstat quod no.Bar.in l.si ff.de præto.
stipu.& in l.iusiurandum quòd ex cõuentione.in prin.
ff.de iureiuran.ubi Docto.tenent quod ualet pactum de
stando simplici uerbo creditoris respectu interesse: &
est cõmunis opinio: quia respondetur in dicto casu cessa
re prædictas rationes, ex quo potest recurri ad arbitriũ
boni uiri: ut ibi per eum. Non obstat.l.finalis.C.de fidei-
commis.quia illa.l.non loquitur in teste: sed in parte cui
defertur iuramentum, cuius confeßioni statur secundum
tradita in l.manifeste.ff.de iureiuran.

¶ Non obstat.l.si conuenerit.ff.de re iudi.quia illa.l.sim
pliciter procedit in his quæ respiciunt priuatum fauo-
rem partium, ut ibi per Alexan.& Iaso secus uidetur in
teste.qui respicit etiam interesse iudicis & obseruãtiam
iuris publici, ne committatur.falsitas.

¶ Nec obstat quod dicta testium inualida possunt de cõ
muni consensu partium cõualidari: ut per glos.in.c.cum
causam.in fine.extra de test. Bal.in l.fi.in prin.C.eodẽ.
& faciunt notata in c.ueniens.eo.titu.& in dicto.c.tuis.
per Aretinum, ubi testes examinati in iudicio summario

faciunt

faciunt fidem de consensu partium in iudicio ordinario: quia respondetur quòd in isto casu cessant prædictæ rationes: ex quo concurrit legitimus numerus testium.

¶ Nec obstat. l. Theopompus. quia ibi ille electus nō est testis: nec deposuit in iudicio, secūdum Barto. hic & Sa. in l. iurisiurandi, in iij. col. C. de testi. Sed nostra quæstio procedit in iudicio , in quo militant prædictæ rationes. Vnde in casu d. l. si ille fuisset electus à testatore ad perhibendū testimonium in iudicio: puta quia testator dixisset uolo quòd si oriatur controuersia inter hæredes meos, quod iudex stet dicto Polliani amici mei, cuius dictum habeatur pro plena probatione.

¶ Certè talis non faceret. nisi semiplenam probationem: ut declarat ibi Dyn. & Rayne. cum simili. supradicti. & sic ista opi. Barto. hic uidetur multum defensabilis etiam in practica, propter prædictas autoritates.

¶ Contrarium tamen sententiam, sequitur Alexan. Are. Iaso. & cæteri Mod. hic tenentes stari dicto unius testis. quando partes semel consenserunt in eum : quam sententiam sequendo, ut etiam tollatur obiecta contraria poteris declarare eam aliquibus modis.

26 ¶ † Prima declaratio est, quòd ualet pactū partiū de stando dicto unius testis , aliquibus casibus particularibus : secus si generales sunt: etiam non ualet statutum, quod omni casu stetur dicto unius: secus si disponeret in aliquibus casibus particularibus ex aliqua causa: ut dicit domi. Mathe. in. nota. suo. l. j. incipiente. nota quòd cōsuetudo. & per Alexan. consi. cxxxviij. in iij. col. in prin. facit quod notat Fely. in dicto c. ij. de probatio. et in c. tuis.

in ij.

in ij.colum.de testibus.

27 ¶ † Adde tamen, quod ubicunq; statutum uult, quod stetur dicto alicuius, intelligitur semper: dummodo ille sit maior omni exceptione: per Bal. in l. directas. C. de testa. manumissio. Alex. consi. cxiiij. in ij. col. in iiij. uolumi. facit glo. in c. significasti. primo. in uer. si ita est. de homicidio. & quod no. Iason. in l. pro hærede. in iij. col. ff. de acqui. hæredi. unde aliàs inferebam ad statutum uolens, quòd stetur iuramento domini cõquerentis de re furto sibi ablata per domicellũ: quod debet intelligi si alias dominus est uir fidedignus, & bonæ æstimationis.

ADDITIO.

¶ Adde, quod hoc facit ad statutum prouinciale dictãs, quod stetur iuramento damnum pussi. &c.

¶ Et istud etiam facit ad statutum mandans, quod stetur libro mercatoris, tam pro se quam contra se: nam intelligitur, si mercator est alias fidedignus & legalis: ut per Bal. in l. si quis ex argentariys. §. j. ff. de edendo.

28 ¶ † Secunda declaratio est, ut ista opinio procedat. ut stetur dicto unius, quando specificatur certa persona in qua quælibet partium habet confidentiam: secus si agatur de persona incerta: quia in tali militat maior timor falsitatis. argu. l. ij. C. de ponde aur. pub. li. x. ibi qui sua fide atque industria neq; fallat neq; fallatur: et ita tenet Ange. in l. pactum inter hæredes. in ultima colum. ff. de pac. per tex. in l. conuenire. ff. de pac. dota. idem tenet Areti. Iason. & Soci. hic.

¶ Adde quod cõtrarium tenet Moder. quia imo in persona etiam incerta non est timor falsitatis, ex quo potest

probari

probari contrarium: ut communiter dicunt Doct. in d. c. proposuisti. et infra dicam. unde uerisimile est, quòd propter metum magnæ pœnæ si detegeretur falsitas dicet potius ueritatem. arg. not. per Barto. in d. l. fi. infra de præto. stipu. ubi idem dicit in parte, cuius iniquitas detegeretur per arbitrium boni uiri.

29 ¶ †Sed ista consideratio nõ uidetur cõcludens: quia ad exclusionem edicti præsumpti nõ est sufficiẽs præsumptio timoris quòd contrarium poßit probari per testes: quia talis probatio censetur difficilis: ut per Spec. in tit. de libelli conceptione. §. si uero graue enim est. facit. l. is qui destinauit. ff. de rei uendica.

30 ¶ †Secundo mouentur per doctrinam Bartol. in. l. si merces. in princ. ff. loca. ubi non ualet locatio facta arbitrio incertæ personæ propter præsumptam discordiam partium in eligendo: unde ea cessante uideretur, quòd ualeret. responde quòd dictum talis arbitri, si est dolosum potest reduci ad arbitrium boni uiri. l. si societatem. §. arbitrorum. ff. eo. titu. quod facilius fit, quàm probatio per testes in contrarium.

31 ¶ † Tertio mouentur alij: quia uideretur quòd stari poßit dicto incertæ personæ: nec obstat quòd daretur occasio delinquendi: quia istud non debet haberi in consideratione, ex quo hæc conuentio directe nõ est ordinata ad hunc casum: ut per Barto. in l. ij. §. fina. ff. si quis cautio. Alexan. consi. ij. in antepenul. col. in. j. uolu. uersi. non obstat septimo. Felin. in. c. de cætero. extra de senten. excõ. sed responde quòd etiam si in consequentiam inducatur præsumptio delicti: dummodo sit uerisimilis adhuc prohi

hibetur actus fieri: & procedit d.l.conuenire.ut per Barto.in l.nemo potest.in iij.opposi.ff.de lega.j.& in.l.damni.§.sabini.in j.col.ff.de dam.infec.& ita resideo cum Ange.& Modernio est uerum, quòd tex.in dicta l.ij nō multum facit pro eis: quia loquitur in eo, qui constitutus est de publico.

32 ¶ †Tertia declaratio sit, ut quando iste testis deposuit testimonium iudex debeat pronunciare secundū eius dictum: nō quòd ille faciat plenam probationem: sed quia partes ita cōuenerunt arg.d.l.si cōuenerit.ff.de re iudi. & propterea conclusio Docto.non procederet in his in quibus partes non possunt sibi per pactum, uel confessionem præiudicare: ut not.in c.tuis.extra de testi.uidentur enim partes cōfiteri ea quæ dicuntur per illum testem in quem cōsenserunt.arg.gl in auten.ut diffe.iudi.in uer.cōuentum.et ex ea cōfeßione fertur sentētia: nō quod testis de se plene probet: quia plena ꝓbatio recipit declarationem à iure publico: non autē à uoluntate partium: ut apparet ex diffinitione tradita per Abba.in rubri.extra de proba.unde confeßio propriè nō est probatio: ut ibi communiter dicunt Canonistæ. Et facit tex in c.forus.in uers.probatio de uerbo.signi.ibi probatio testibus constat: et sic in numero plurali facit quod not.do.Alexan hic, dum dicit quòd non potest fieri consensu partium: ut scriptura priuata sit publicum documentum.

ADDITIO.

¶ Adde, quòd istud facit ad statutum curiæ Aquen. dictans quòd non poßit exponi clamor nisi debitum probetur instrumento publico, nam non haberet locum

in scriptura priuata cui de consensu partium deberet st-ri.per not.hic.

¶ *Nota tamẽ, quod pōt fieri ut illi stetur: inter quos ca-sus est magna differentia: licet Moder. non aduertant & inconsultè reprehendant Alexan.*

¶ *Et ista inuestigatio potest esse utilis ad statuta indu-centia, aliquid in casu quo quis fuerit conuictus, per ple-nam probationem factam per testes.*

33 ¶ †*Quarta declaratio colligitur ex not. per Bal. in l. in bonæ fidei. in penul. col. C. si cert. peta. quẽ sequitur Alexan. & Ias. hic, & Iason in repetitio. l. admonendi. in xxj. char. ff. de iureiuran. ubi dicunt quòd communis opi. procedit, quando partes expresse ꝓmiserunt stare dicto ipsius testis: secus si simpliciter approbauerunt perso-nam: quia licet nõ poßint amplius reprobare, nisi ex ca-sa superueniente. l. si quis testibus. C. de testi. gl. in. §. & licet. in uersi. supplicijs. in auten. de testibus. tamen talis non faceret, nisi semiplenam probationem: sed dubium est quando partes promiserunt stare dicto tertij: nunquid poßit probari contrarium. & Bal. in dicta l. in bonæ fi-dei. præsupponit quòd nõ: dum dicit quòd ubi talis testis est confidatus utrique parti quòd non licet eius dictum infringere.*

34 ¶ †*Puto quòd ueritas sit in contrarium: sicut uide-mus quòd ubi l. in aliqua materia statuit stari dicto unius tamen potest probari cõtrarium: ut dicit Bal. et Sali. in l. j. per illum text. C. de re iudi. & est cõmunis cõclusio Ca-nonistarum in c. ꝓposuisti. extra de probatio. & ualet argumentum de dispositione. l. ad dispositionem contra-hen*

hentium.l.non impoßibile.ff.de pact.

¶ Confirmatur per id quod no.Bar.in l.si cõuenerit de re iudi.ubi si partes cõueniunt stare sentẽtiæ ferendæ per talem confidentẽ partiũ: nihilominus poterit appellari.

¶ Confirmatur etiam per id quod no.Abb.in consi.ij.in primo uolu.ubi si testator mandat quod circa talem negociationem stetur libris certi mercatoris tantum:poterit tamen probari contrarium:& taxatiua uidetur apposita non ut excludat contrariam probationem:sed ut ostẽdat dictis libris debere credi,etiã in casibus ubi aliàs non crederetur.

35 ¶ †Limitatur hoc ut nõ procedat quãdo partes expresse egerint quod non poßit probari contrarium:nam ualeret talis cõuentio:ut præsupponit Abb.in d.cõsi. ij. & doc.hic dũ præsupponunt istud pactũ ualere propter indubitatã fidẽ quæ habetur in eũ in quẽ cõsentiũt. et ita respõdent ad gl.in d.§.quia uero.in autẽ.ut sine phi.& in isto casu põt intelligi decisio Bal.in d.l.in bonæ fidei.

¶ Adde quòd uideretur istud non procedere ubi iste testis enormiter læderetur:sicut uidemus quod si pars promittat stare dicto arbitratoris et renunciat reductioni ad arbitrium boni uiri & quibuslibet defensionibus etiã cũ iuramento:tamen tale pactũ non ualeret quando enormiter quis læderetur:ut est communis conclusio docto.in c. quintauallis.de iureiu.& est ratio:quia tale pactũ si ualeret de facili induceret aliquem ad delinquendũ ideo tanquam inutile in tali casu debet reijci.l. conuenire. ff. de pac.do.quod no.ad doctri.Bar.in l.si.de præto.stipulatio.de qua per Alexan.consi.liiij.in ij.

36 ¶ † Quinta declaratio est ut sicut partes possunt conuenire quòd stetur dicto unius certi testis: ita etiam possunt cōuenire quod stetur scripturæ priuatæ: ut dicit Bal. in l. de quibus. in. iij. colum. ff. de legi. cum cōcor. per Alex. hic & Cano. in. c. cum. P. tabellio. de fide instru. et per Ias. in repe. d. l. admonendi. in. xij. char. & per Alex. cons. cxiij. in. iiij. uolu. Cōfirmo istam opi. per ea quæ no. Bar. Bal. Are. & Moder. in auten. si quis in aliquo. C. de eden. ubi concludunt quòd quamuis exemplum nihil plus probet quàm scriptura priuata, tamen si sit factum de cō sensu partium faciet plenā probationem. nec obstant fundamenta Soci. hic contrariū tenentis, dum dicit quod non est bonum argumentum de scriptura ad testem: quia nos uidemus quòd testis de se facit semiplenam probationem et scriptura priuata non: nam respondetur ut supra dixi quod testis non plene probat ex se: sed ex cōsensu partiū quia partes uidentur confiteri ea quæ ille testis dicet esse uera arg. d. glo. in auten. ut diffe. iudi. in prin. istud est in scriptura priuata: quia per conuentionem prius factam uidentur partes confiteri de eius ueritate: unde probat: licet ex se non probaret: sicut uidemus in simili de schedula approbata a testatore in testamēto. de qua per Barto. in. l. si ita scripsero. supra de cōdi. & demon. unde merito dicit hic Alex. quod talis scriptura non ualebit ut publicum instrumentum: licet probet propter conuētionem partium: quod est utile ad statuta concedentia executionem publicis documentis.

¶ Secundo non obstat aliud argu. dum dicit Soci. in teste requiri iuramentum: quod non est in scriptura priuata:

&

& facilius quis committeret falsum, si non iurabit.

37 ¶ † Nã respõdeo quod partes cõsentiẽtes stare scripturæ priuate uidentur remittere iuramentum: quod possunt. c. tuis. extra de testi. idem in teste in quem consenserint partes non requiritur iuramentum: ut per Bar. in. l. lucius. in fi. ff. de fideius.

38 ¶ † In. q. Bar. quomodo notarius conficiat instrumẽtum contractus facti inter Theutonicos habenda est consideratio circa tria principaliter: Secundo aduertendum est dum dicit quod debet prius conficere instrumentum qualiter interpres fuit electus de uoluntate partium: nã
39 in isto casu erit difficultas: quia notarius non debet conficere instrumẽtum, nisi de eo de quo fuit rogatus per partes: & quod ipse intellexit per uisum et auditũ: ut est glos. in auten. de instrumen. cau. & fide. §. si uero moriantur.

40 ¶ † Sed ad hãc difficultatem tollendam Io. de imol. & Are. hic ponunt duo remedia.

41 ¶ † Primũ est si duo interpretes adhibeãtur: quia poterit unus testificari de alio: & unus corroborabit dictum alterius, per. l. si quis ex argentarij §. j. ff. de eden. tamen aduerte quia ista opi. in puncto iuris est satis periculosa ex quo isti interpretes sunt singulares, unde non debet illis credi. arg. di. l. iusiurandi. in practica tamẽ nõ putarem recedendum ab eorum opiniõe: tum quia ista singularitas nõ est obstatiua, sed adminiculatiua, per no. per Bar. Iaso. & Soci. in. l. gallus. §. ille casus. ff. de libe. & posthumis.

42 ¶ † Tum etiã quia potest iudex si inducatur in cre=

t 2 dulitatem

dulitatem adhibere fidem etiam testibus singularibus: ut dicit Pau. de ca. in d. l. admonendi. & in. l. lucius. ff. de his qui no. infa. sequitur consulendo Soci. consi. cclxij. in causa magnifi. in antepe. col Idem. uidetur dicendum in casu nostro in notario qui uerisimiliter debet credere istis interpretibus, licet singularibus. facit in simili quod no. Bal. in. c. j. §. si instrumētum. de notis feu. ubi si requiruntur duo testes pars curie, satis est quod unus attestetur de alio. ad idem gl. no. ij. q. vij. c. quærendum, ubi unus testis attestatur de probitate alterius inuicem & creditur licet sint singulares.

43 ¶ † Secundū remedium est: quando esset nisi unus interpres quod faciat se eligi prius in interpretem: deinde declaret notario quia notarius debebit illius dicto stare ex quo est electus de consensu partium.

¶ Sed circa hoc est difficultas quia ut dicit Soci. ex quo illi adhibetur fides, quia interpres: debet prius constare notario de qualitate per quā fides illi adhibetur. ar. no. per Bar. in. l. diuus. ff. de testamen. mili. et quæ no. in. l. nō erit. §. dato. ff. de iureiurando. & sic debebit prius notarius scire quod sit interpres.

44 ¶ † Respōde ex mente Alexan. & doct. hic quod satis est si notarius istud percipiat per nutus & signa: ex quo enim uidet partes præsentes & facientes illum interpretari dicta sua: satis declarant uoluntatem suam quod eum elegerint in interpretem quia uoluntas non tā uerbis quam factis declaratur. l. reprehenda. C. de insti. & substi. & de hoc stabitur instrumento notarij. ar. no. per Bar. in l. j. C. de fide. instru. & iure hastæ fisca. lib. x. &

istud

istud potest procedere in primo exemplo supra dicto: et maxime est uerũ in isto actu extraiudiciali. ar. d. l. Theo pompus. & supra dixi.

¶ Secũdo principaliter aduertendum est dum Bar. dicit quod si notarius ipse intelligeret Teutonicos tunc staretur dicto ipsius solius. ar. l. si quis decurio. C. de fal. Adde quod contra hanc cõclusionem facit: quia tex. in dicta. l. si quis decurio. quatenus uult quod credatur soli notario habet tantũmodo locum quãdo instrumẽtum in se habet omnia requisita & tantum dubitatur nunquid scriptum fuerit per talem notarium: nam quo ad hæc creditur solu notario, ut dicit ibi Bar. & Bal. non autem ubi dubitatur de ueritate negocij principalis: prout est in casu nostro.

¶ Item in contrarium facit: quia notarius non potest habere duplex officium & sic esset interpres & esse notarius: sicut nõ potest esse testis et notarius. l. domitius, ubi Bar. ff. de testa. & quod no. Bar. in. l. ex sententia de testa. tutela. Ad idem facit quod no. Bal. in. l. iubemis. per illum tex. C. de libe. causa. Inno. & Bal. in. c. quoniam cõtra. extra de proba. ubi dicunt quod creditur notario dicenti quod talis sit confessus aliquid coram se.

¶ Item in contrariũ facit: quia concurrerent duo specialia in persona istius notarij: unum quod crederetur soli notario, quod est contra no. in. d. c. quoniã contra. Aliud quod unus interpres sufficeret contra regulam de qua in dicto. §. quod autem. in auten. de non alie. Et ista quæ dicuntur de notario habent locum etiam in iudice. dicto. c. quoniam contra. Non puto recedẽdum ab opinione Bar. qui dicit ueritatem in casu suo uidelicet in notario causæ

45 seu banchi cui soli creditur quando est electus à iudice ad examinationem testium in secreto : ut dicit Bar. in l. iurisiurandi. in fi. C. de testibus, Abb. in. d. c. quoniã cõtra. in. x. colum. uer. ad unum tamen notabile. & idem debemus dicere in isto casu quãdo iudex ipse unà cum notario examinat talem testem: quia stabitur interpretationi iudicis intelligentis tale idioma: ex quo ad iudicẽ spectat
46 examinare testes: et est † officium suum. auten. apud eloquentißimum. C. de fide instrumẽ. & creditur soli dicto cuiuslibet in officio sibi de publico iniuncto. c. cum parati. extra de appella. c. ad audientiã. de præscrip. Bar. in extraua. ad reprimendum. in uerbo nuncium. in fine. nec tex. in. d. c. quoniam contra. loquitur in tali casu quãdo iudex solus intelligens examinat testem unà cum notario. & istam opi. tenent hic moder. & placet. licet Rom. Are. & Iason hic dissentiat in iudice: per tex. in dicto. c. quoniam cõtra. & quod no. Bar. in. l. ne in arbitris. C. de arbi. Sed limitatur regula doctorum iurium respectu examinationis testium. nec potest aßignari in isto casu ratio differẽtiæ cur magis credatur notario actorum quam iudici: & istud tãtomagis procedere in terris ubi uiget statutum guarentigiæ: & ubi sunt iudices chartularij: quia tunc potest iudex fungi utroq; officio tam iudicis quàm notarij: declarãdo tamen ut per Bar. in. l. iubemus. in ult. col. C. de sacrosan. eccle.

47 ¶ † Tertio principaliter inquãtum Bar. dicit quod si iudex uel notarius nesciret interpretari consilium est quod adhibeat duos interpretes: uel unum si unus tantũ in loco reperiatur. pro eius declaratiõe uidendi sunt duo

artic

articuli. Primus est circa personas ubi admittuntur periti quales esse debeant: & quibus magis credatur. Secundus est circa numerum personarum: uidelicet quot esse debeant.

¶ Circa primum quando periti in arte testificantur uideretur qd' nō sufficiat esse aliquo modo instructos de illo negocio sed necessarium esset quòd essent magistri in illa arte: alias eorum dicto nō statur: ita probatur in dicto. §. quot aūt ibi duobus insignibus mechanicis. idem tenet Specu. in titu. de fructi. & interesse. §. uiso. circa fi. & sequitur consulendo Aret. in cōsi lxxxiij. in pe. colum. ubi reprobat quendam testē molendinarium qui deposuerat molendinum esse bene instructum: nam licet haberet aliquam intelligentiam de hoc, utpote molendinarius: tamē non habebat ueram & perfectam intelligentiam ex quo non erat magister ædificandi. Ad idem facit quod no. Bal. in. l. septimo mense. in tertia lectura. ff. de statu. homi. & Ange. in l. qui luminibus. ff. de serui. ubi dicunt regulariter requiri duos de peritioribus. Sed in contrarium facit quod consuluit Alex. consi. xv. in ultima colum. in prin. refert & sequitur Iason in. l. ij. in fi. ff. quod quisq; iuris. ubi ad cognoscēdum nunquid uulnus sit mortale satis est quod adhibeantur medici in talibus experti: quamuis nō sint doctores nec magistri in tali professione. ar. l. primæ §. ne autem. C. de communi ser. manumis. et istud puto uerius. nec Bal. & Angelus dicunt contrarium: quia bene faciet iudex si adhibeat duos ex peritoribus: sed tamē poterit adhibere etiam non tam peritos: & istud multum
48 est arbitrarium iudici. † & ille qui ter se bene ges

ſerit in diſputatione illius artis exiſtimabitur peritus, ut dicit Bar. in. l. unica. C. de athle. lib. x.

¶ Sed conſequenter quæritur quid ſi iſti periti ſunt diſcordes inter ſe, quibus magis fides ſit adhibenda: puto hoc multũ conſiſtere in arbitrio iudicantis: ſicut etiã dicimus de teſtibus. l. iij. §. tu magis. ff. de teſtibus. qui inclinabit in eã partẽ in qua concordat maior numerus. l. j §. j. & §. ſi omnes uel plures. ff. de uẽtre inſpiciẽdo. niſi ille numerus maior eſſet imperitorum ſecundum Specu. in titulo de homici. poſt prin. in uer. de facto quæritur. data uero paritate numeri magis credet ueriſimiliora deponẽtibus: ut dicit Bal. in. c. j. in. iij. col. quibus modis feu. amit. & ueriſimilius exiſtimabit illud quod dicunt illi qui ſunt famoſiores in arte. l. penul. C. de cõdi. inde. Vel qui meliora ſtipẽdia de publico cõſequitur. l. ij. C. de offi. magiſtri offi. Vel etiam qui ſunt ſeniores in illa arte. argumen. nota. in. l. cum quid. ff. ſi certum petatur. & in capitulo clerici. de iudi. & ita intelligendum eſt quod notat Bald. in prima conſtitutione. ff. ueteris. & Alexander hic in ſecũdo notabi. dum dicit in dubio ubi diſcordant ſtari peritioribus: nam difficultas eſt maxima in diſcernendo peritiores: & pleruncq; uidemus indoctos uulgo haberi pro doctioribus: ut dicit Quintilianus in primo libro inſtitutionis oratoriæ: et facit tex. in capitu. penul. in fine. de peni. diſtinctio. v.

49 ¶ † Vbi uero ceſſant ſupra dicta & omnimoda eſt æqualitas pronunciandum erit pro reo: ſicut dicimus in teſtibus. argumen. glo. in capit. clerici. lxxxj. diſtinctio. & per moder. hic.

¶ Circa

¶ Circa secundũ quot periti debeãt interuenire. fac duas cõclusiones. Prima est quòd ad assumendũ informationes extra iudicialiter statur dicto unius periti: ut est text. in. §. illud quoq;. in autẽtico ut præponatur nomẽ imp. facit gl. notab. in. l. titio fundus. ff. de cõdi. et demõ. ubi uiro bono extra iudiciũ credendũ est. & tex. in. c. de siracusane. xxviij. dist. & tex. in. c. qualia. viij. q. iij. unde si quis haberet consiliũ ab uno solenni doctore, diceretur sufficienter instructus: ut per Bar. in. l. in bonorum. ff. de bo. pos. & excusaretur ab expensis. de quo tamen dic ut per Moder. in. l. iuris ignorantia. C. qui admitti.

50 ¶ †Secunda conclusio est quod in actibus iudicialibus debent saltem esse duo: sicut dicimus in testibus. arg. dictæ legis iurisiu. & facit textus in lege lex quæ tutores circa mediũ. in uer. multorum testificatione. C. de administratione tutorũ. & firmat Aret. & Soci. hic post alios. & Cano. in dicto. c. proposuisti. & Alexan. hic dum reprobat Angel. & Alexan. in consi. xxxv. in ultimo dubio. in primo uolumine.

51 ¶ †Fallit primo quãdo esset unus electus de publico: quia illi staretur. l. ij. C. de ponde. auri publi. li. x. ubi Bar. Sed aduerte quia in contrariũ facit. l. semel. C. de re mi. li. xij. ubi requiritur attestatio plurium medicorum ad hoc quod milites impetrent mißionem tanquã infirmi: & tamen illi medici in exercitibus constituuntur de publico. l. j. & l. fi. C. de professoribus & medicis. lib. x. Responde quòd non constituitur de publico principaliter ad iudicandos milites quibus concedenda sit mißio: sed ut illis medeantur: & sic ista fallentia procedit ut credatur

uni quando principaliter de publico cõstituitur ad hoc.
52 ¶ †Secundo fallit ubi partes cõsentirent in unũ etiam in iudicio, ut supra dixi in teste: & ita potest intelligi. l. iij. C. fini. regun. & in c. quia indicante. de præscrip. Et istud procedit etiam si partes tacitè consentirent, puta si iudex eligeret nisi unum: cuius dicto diceret se crediturũ parte præsente electioni, & non appellante intra debitũ tempus, ar. no. Bar. in l. j. C. de rela.
53 ¶ †Tertio fallit quando esset unus ualde peritus & maxime autoritatis, secũdum Areti. hic: per l. vij. ff. de statu homi. & idem tenet Abb. in c. calũniam. de pœnis. extra. & facit tex. in l. sed & reprobari. in uer. ualde disciplinatos. ff. de excusa. tuto. Aduerte tamen quia tex. in d. l. vij. parũ facit: quia loquitur de Hippocrate cuius opera in studijs publicis sunt approbata: et ideo illi statur secundum Bar. & doc. in l. j. ff. si cer. pet. dum loquitur de argumento sumpto ab autoritate.
54 ¶ †Quarto fallit in præiudiciũ producẽtis nisi unum peritum, ut innuit Alex. hic, quod intellige procedere si ꝓducẽs expresse dicat se uelle stare interpretationi suæ: secus si approbat tantummodo personã, sicut dicimus in test. per Bal. in d. l. in bonæ fidei. C. si cer. peta.
55 ¶ †Vltimo fallit qñ in ciuitate esset nisi unus. arg. §. quod autẽ. & uult Bar. hic. & in prima cõsti. ff. ueteris. in fi. & Moder. reprobata sententia Aret. ut hic per eos. ¶ Istud tamen quod dicitur sufficere unũ, ubi solus est in ciuitate sublimita. Primo, ut non procedat in causa ualde ardua: quia tali casu debebit mitti ad loca uicina, per tex. in c. si forte. lxix. dist. & gl. in c. suggero. iij. q. viij. Abb.

&

& Areti.in.c.d.c.proposuisti.& Aret.hic.& facit qd' no.Alex.in l.si ab hostibus.ff.solu.mat.col.iij.ubi uult quod maritus teneatur prouidere uxori ægrotæ de altero medico etiam mittẽdo ad loca uicina: de quo etiã per Are.in.l.si seruum.in iij.col.infra eo.& facit quod no. Bal.in addi.Spe.in titu.de homi.uer.an mortuus.ubi arguendo uidetur cõcludere quod nõ statur dicto unius medici quod uulnus sunt mortale etiã si solus esset in ciuitate propter magnũ præiudiciũ. et ista opi.magis placet: quicquid dicat Alex.hic.& mo.in d.c.proposuisti. Nec obst.tex.in d.§.quod autẽ.quia ultra responsionẽ Abb. potest dici quod ibi in re ardua sufficit unus ex quo ultra illũ architectũ requirũtur etiã multæ aliæ solẽnitates qbus interueniẽtibus nõ est uerisimile qd' ecclesia lædatur.ar.l.hac consultissima.in fi.C.qui testa.face.pos.

¶ Secũdo sublimita, ut nõ procedat ubicũq; lex requirit præcise determinatũ numerũ, quia si nõ reperitur in ciuitate eundum est ad loca uicina, ut dicit Bal.in j.consti. ff.uete.in ij.col.allegat.l.nenimi.§.iurisperitos.C.de aduoca.diuer.audi.melius faci.l.si quis.et glo.in l. magistros.C.de profes.& medi.lib.x.& qd'.not.Abb.in d.c. proposuisti.in iiij.col.& ita etiam potest intelligi tex. in d.c.si forte.& glo.in d.c.suggero.& facit quod no. Bar.in l.continuus.§.item qui insulam.in fi.infra eodẽ.

56 ¶ †Circa doctrinã Bar.quia maior pars est expedita in præcedẽtibus aduertẽdũ est primo dũ dicit quod quando quis interrogatur de toto nõ uniuersali:& resposio est de parte improprie qd' uitiatur stipulatio per l.& per iusiurandũ.in.ij.respõso.infra de accep.Et propterea

pterea si interrogo te: promittis mihi uiam: et tu respondeas promitto iter uel actum: non ualet stipulatio. Adde quod pro opi. Bar. facit tex. in l. si ma. §. si quis iter. ff. de except. rei iudi. ubi ita sunt diuersa actus & uia uel iter: quòd qui succubuit in uno non prohibetur petere aliud. ergo propter istã diuersitatẽ nõ debet ualere stipulatio. Licet docto. nihil dicant, puto qđ Bar. non bñ sentiat. & sit teneo quod imo tali casu ualeat stipulatio. Pro qua cõclusiõe primo facit tex. in l. uia. ff. de serui. rust. prædio. & l. si tam Angusti. ff. de seruitu. ubi secũdũ intellectum cõmunẽ docto. in. §. si quis ita. supra eod. si quis stipulatur uiam, quæ stipulatio non ualeat: puta propter angustiam loci, ualebit saltem prout ualere poterit: puta in uim itineris. & est ratio secundùm Rapha. com. & Ias. ibi, quia sub seruitute uiæ quæ est amplior, continetur
57 † seruitus itineris quæ est minor. l. j. ff. de serui. rust. prædi. certè ibi nisi interrogans de uia censeretur interrogare etiam de itinere stipulatio non posset ualere deficiente cõsensu & forma. l. j. in. fi. ff. de pact. si ergo censetur etiã interrogasse de itinere debet ualere stipulatio tanquam conformiter sit responsum. et ille text. probat à fortiori: quia si ualet stipulatio in itinere quãdo uterq; dixi de uia: tantomagis in casu nostro quando saltem unus expreßit seruitutem itineris.

¶ Secundo facit: quia ratio Bar. non uidetur concludens dum dicit quod quando pars est impropriè, non uidetur quis de ea interrogasse: nã imò uidemus contrariũ, quia ut stipulatio sustineatur debẽt interpretari uerba cõtrahentiũ
58 etiã † impropriè. in. d. l. si tã angusti. & in. l.

si pecu

ſi pecuniã.ff.ſi cer.pet.per Mod.in l.quoties.infra eod.
59 ¶ † Tertio probatur per tex.in l.qui uſumfructũ. infra eo.& glo.in.l.ſcire debemus.in uerbo, in præcedẽ ti.eo.titu.ubi quantũ ad decidendã in eſſe ſtipulationem actus dicitur pars uiæ: & iter pars actus.nã alias ſi ego ſtipulatus eſſem uiam: deinde ſtipularer actum: uel ſi ſti pulatus eſſem actũ: & deinde ſtipularer iter: iſta ſecũda ſtipulatio ualeret tanquam ſi ſtipulatus eſſem rem diuer ſam à priore: & tamen text.ibi dicit contrarium: qui etiam probat fortius dum æquiparat talem ſtipulationẽ ſtipulationi quantitatis.
60 ¶ Vnde ſicut ſi dicerem promittis decem: cum reſ ſponderes promitto quinq;: ualeret ſtipulatio.§.ſi ſtipu
61 lanti.ſupra eo.idem in iſto caſu † arguendo ab æqui-paratis.quod argumentum ualet.l.non poſſum.ubi Ful-go.ff.de legibus.nam niſi iter eſſet pars actus propriè quando in eſſe deducitur, argumentum iuriſconſulti nõ eſſet concludens.

¶ Quarto pro iſta opi.facit tex.in d.l.& per iuſiuran-dum.in uer.ſi autem iter.ubi ſi quis accepto fert iter & actum: cenſetur accepto tuliſſe uiam. ergo iter & actus ſunt propriè pars uiæ.

¶ Quinto probatur ex uerbis Bart.hic in fi. dum ſum-mat totam hanc materiam: & dicit quòd tũc diuerſitas interrogationis & reſponſionis uitiat ſtipulationem quã do inducitur differentia in qualitate obligationis, ſed in caſu noſtro non oritur iſta differẽtia quia actus à uia: & iter ab actu, prout in eſſe conſtituũtur nõ differũt: niſi ſecũdum plus & minus.l.ij.ff.quemad.ſerui.amit.inſtit.

de ſerui.

de serui.rusti.prædi.in.prim.et.l.j.ff.de adimen.leg.

¶ Nec obst.tex.in d.l.et per iusiiurandum.quia ille tex. loquitur. in seruitute uiæ seu actus iam cõstituta, et ideo indiuidua: unde non potest pro parte accepto ferri: & quod ille tex.procedat propter indiuiduitatem tãtũ: tenet ibi Bar. Albe.de rosa. Ang. et imo. sed in nostro casu nõ procedit ista ratio ex quo loquimur in seruitute prout in esse deducitur. & istud est de mẽte gl. ibi in uerbo, momẽti. & facit quod no.etiã gl. in uer.illud.ubi si debeas mihi fundũ: et accepto ferã usumfructũ: nihil agitur: quia aut appellatione usus fructus intelligo de causali, et

62 acceptilatio nõ tenet: † quia usus fructus causalis est inseparabilis à fundo: aut intelligo de formali: & adhuc non ualet: quia usus fructus formalis nõ est pars fundi: nec propriè: nec impropriè.

63 ¶ † Et sic ratio illius tex.est: quia res indiuidua non potest per partes acceptoferri: sed eodem modo respondetur ad. §. si quis iter.quia ibi petebatur actus tanquam quid in esse deductum: et sic censetur res diuersa à uia. Nec obst. si diceretur quod ex quo actus inest uiæ tanquã cõmoditas: non dicitur esse pars uiæ: quia respõdeo quod istud procederet in seruitute uiæ iam constituta: ut d xi: est quo habens uiam dicitur habere etiam commoditatẽ actus: sed quando in esse deducitur: secus est: quia intentio contrahentium est. ut si non possunt consequi uiam: saltem consequãtur actum. d.l. si tam angusti.. & sic uidentur etiam interogare de actu, prout est seruitus. Et sic in ista materia facias tres casus.

64 ¶ † Primus est quãdo interrogo te promittis uiam: & tu

& turespondes promitto actum: & ualet stipulatio in actu per supradicta.

65 ¶ †Secundus casus est quando uiæ iam inesse deductæ uolo partem detrahere: puta uiam quam tibi consti tui acceptofers: et tu respondes acceptofero actum: nam non ualet stipulatio: quia obligatio est indiuidua & non potest per partam diminui & in isto casu posset procedere opi. Bar. hic per tex. in d. l. & per iusiurandum. & sic Bar. debet intelligi secūdum l. quā alegat. & not. per Bar. in l. non solum. §. si liberationis uerba. ff. de lib. leg.

66 ¶ †Tertius casus est quando interrogo te: promittis uiam: & tu respondes promitto iter & actum: nam ualet stipulatio. d. l. & per iusiurandum. in uer. si autem iter. Sed certè hic casus uidetur mirabilis: nam si aliquis habet actum, non poterit ligna uel lapides trahere uel hastam rectā ferre, sicut nec habens iter: quod secus est in habente uiam. l. uia. l. qui sella. ff. de serui. rusti. prædi. & sic plus est in uia quam sit in actu uel in itinere. quomodo ergo accepto feretur id quod est plus per expressionem eius quod est minus: & consequenter in stipulatione nō uidetur promißio itineris & actus esse conformis interrogationi de uia. Circa hoc multū laborat Imo. in d. l. & per iusiurandum: sed tu ultra eum cogita si posset dici quòd quādo aliquis interrogat de uia: & alius respondet de actu & itinere. l. interpretatur in dubio responsionem conformem interrogationi ut actū sustineat & ex quo constitutio actus nō habet certos fines: sed dependet à pactione contrahentium: uel ab arbitrio iudicis l. certo. §. latitudo. ff. de serui. rusti prædi. pars promittēdo actum & iter uidetur intellexisse de tali actu qui iun

ctus cum itinere idem comprehendat quod uia: & sic substinebitur stipulatio.

67 ¶ † Secundo principaliter circa hanc doctrinam Bal. aduertēdū est in illa. q. quando interrogatio est facta de uniuersali, tu respondes de particulari: an ualeat stipulatio. in qua. q. facias tres casus.

68 ¶ † Primus casus est quādo interrogo de uniuersali iuris prout est hæreditas sui natura: & tali casu si respōdeatur de re particulari, non ualet stipulatio secundum Bar. hic: & sequuntur alij. pro quo facit: quia in hæreditate ista particularia nō cōsiderantur: quia illud ius consistit etiam sine tali corpore particulari. l. hæredit. in prin. ff. de peti. hære. facit quòd no. Bal. in rub. extra de iudi. ubi in hæreditate uel iurisdictione non attenduntur, nisi partes quotatiue. non autem res singulares.

¶ Secundus casus est quando te interrogo de uniuersali facti: puta de grege unde si interrogo promittis gregem tu respondeas promitto ouem: non ualet stipulatio. l. j. in fi. ff. de rei uendi.

¶ Limitatur primo ista conclusio, ut nō procedat in familia seu choro: nā quāuis sit nomē uniuersitatis. l. pronūciatio. §. familiæ. ff. de uer. sig. tamē in eis singulæ personæ cōsiderātur. l. si chorus ff. de leg. iij. Raph. Ia. et Soci. hic & pōt esse ratio ex quo persona hominis est prætiosißima. ar. l. bellißimè. ff. de ædi. edic. l. reputauit absurdum non habere particularē cōsiderationē de eis. ar. l. itē apud labeonem. uer. ea. enim quæ no. ff. de iniur.

¶ Puto cōtrariam opi. esse ueriorem quæ est de mente Bar. & doc. hic qd' imo idem sit etiam in choro uel familia:

lia: quia ut etiam dixi in.§.praecedenti.d.l.si chorus.non uidetur multũ probare pro Rapha. & Mod. quia ibi est
69 dictio quasi: quae est nota improprietatis.†imò, ut dicit ibi Bar.aliud est legare chorũ seruorũ: aliud singulos seruos: & quo ad formandum libellum: et quo ad separationem & actionem de euictione: quae omnia satis indicant differentiam in qualitate: unde merito Bar. ibi aequiparauit tale legatum legato gregis dum allega.l.v. ff.de leg.ij.potest tamen opi.Rapha.& Mod. saluari in casu sequentis limitationis.

¶ Secundo limita quando partes expresse egissent ut in tali interrogatione uniuersali censeretur particulariter etiam actũ de singulis.ar.l.ita stipulatus magna.in prin. inf.eo.idem si tacitè egissent, praesumuntur autem egisse quando aliàs sine illo particulari non fuissent contracturi, arg.l.cũ eiusdem.§.interdũ.ff.de aedil.edic.unde quando aliquis habet modicam familiam uerisimile est eum etiã singulariter considerasse de quolibet: & in tali casu ualeret stipulatio: & posset defendi quòd dicit Rapha.comen. & supra retuli.& ista limitatio etiam potest trahi ad alios duos casus.

70 ¶ †Secundus casus est in uniuersitate mixta: scilicet iuris & facti: ut est peculium uel dos: et in tali casu Iason hic tenet quod ualebit stipulatio si respõdeatur de re particulari ex quo peculium uendicatur nõ uniuersaliter sed per res singulas. uendicatio.ff de rei uendi. Contrarium est uerius: quia aliud est peculiũ: aliud res: prout singulae cõsideratae in peculio l.si peculium seruo.ff de pecu.legato. & tex.in l.proinde.ff.de aedil. edic.ubi uendito pecu-

lio non redhibetur in eo aliquod corpus particulare. & ista opi. est de mente. Bar. Soci. & aliorum hic.

¶ *Non obstat quod res singulariter debeant uēdicare in peculio quod non est in grege. d. l. uendicatio: quia respō deo quod illud est introductum ratione impoßibilitatis: quia cum peculium sit res mista: & sic etiam iuris, nō potest uendicari quia iura non uendicantur ut tenet ibi glo. & Bulgarinus Senem. in repetitione rubricæ. ff. sol. mat. in ij. co. unde debent corpora particulariter uendicari: sicut etiam in grege possunt corpora si pars uelit particulariter uendicari. l. j. in fi. de rei uendica. & per hæc sit expediat ista prima. l. cum laude dei.*

¶ *Fuit impositus finis huic. l. j. ff. de uerborum oblg. die xxij. Martij. M. cccccxix. per. S. D. Andream alciatum iurisconsultum. Auenione. et eodē die incepit. l. sequentem.*

Summaria legis stipulationum.

1 Stipulationum diuisio.

2 Speciem tertiam. s. mistam quæ consistit in dando & in faciendo an sit dare in stipulationibus. & si daretur quid sequeretur ex ea.

3 Factum & datio quamuis sint in. l. cum seruus. ff. de condi. & demon. tamen illud factum subordinatur ad dationem: vnde in eo casu dicitur esse simplex obligatio dandi.

4 Casus mistus an cōtineatur sub in simplicibus.

5 Parochialis ecclesia si alicui nondum presbytero conferatur: debet ordinari presbyter intra annū sub pœna amissionis beneficij nunquid ista dispositio loquens in casu simplici habeat locum in misto.

Statutum

6 Statutum Mediolani quod in actione reali sententia mãdetur executioni, an habeat locũ in petitiõe hæreditatis.

7 Dispositio loquens in casu simplici habet locum etiam in habente aliam qualitatem.

Limitatur ista conclusio vt non procedat in odiosis vel pœnalibus numero. 8.

9 Canonici Cathedralium ecclesiarum, vel alij qui sunt in dignitate, nunquid comprehendantur in dispositione loquente de clericis.

10 Mulier nunquid poterit donare causa mortis, si statuto prohibetur contrahere sine consensu agnati.

11 Adultus curatorẽ habens quamuis non possit contrahere sine autoritate eius, tamen potest donare causa mortis.

12 Immobilis res si ex forma statuti prohibeatur alienari in forensem titulo inter viuos, an hæres vendens ex iussu testatoris comprehendatur in statuto. & an valebit donatio.

13 Priuilegia cõcessa scolaribus nunquid habeat locum in scolaribus ciuibus.

14 Conuentio loquens de ciuibus castellensibus, nunquid habeat locũ in castellẽsi qui per priuilegiũ sit Florẽtinus.

15 Simplici de vtroque quando est dispositum separatim, & simplicia simul iuncta sunt separabilia, tunc vnumquodque iudicatur per se.

16 Vendens domum minore pretio vltra dimidiam iusti pretij, & dicens quod illud plus donat, vtrum censebitur venditio in totum vel donatio.

17 Artes plures faciens, sub quo iudice conueniatur.

18 Vendens domum pretio centum aureorum & vnius vineæ valentis alios centum aureos, an dicatur talis contractus venditionis, vel permutationis.

Et an in tali casu emphiteota tenebitur præstare laudemiũ pro toto vel pro dimidia. & nu. 19.

20 Simplicia quando simul iuncta sunt insepara-

bilia:tunc in fauorabilibus dispositio in simplicibus habet locum in casu misto. Et an habeat locum in odiosis. & nu.22.&.23.
21 Pater si legat libros legales filio si fiat doctor iuris ciuilis:& medicinales si fiat doctor in medicina: si filius assumat vtrunque gradum an habebit omnes. & quare:
24 Testamentum quamuis ex validitate exhæredationis conseruetur: nihilominus adhuc exhæredatio dicitur odiosa & stricte interpretatur.
25 Dictio ve an stet coniunctiue vel disiunctiue.
26 Natura aduersatiuæ, si vero, quæ sit.
27 Incestus simples nõ præscribitur quinquẽnio. & quare & quæ sint delicta quæ præscribuntur quinquennio. Et quando casus mistus est separabilis tunc ex quo proprie venit appellatione simplicis, talis dispositio habebit locum etiam in pœnalibus & quare. & nu.29.
28 Munerum ciuilium & publicorum appellatione an contineatur tutela.
30 Vaccam prægnantem vendens, pacto appositio quod si pariat masculum, pullus sit suus: si fœminam sit ementis: si contingat quod pariat vtrunque quid agendum.
31 Dispositio in casibus simplicibus nunquid habeat locũ in mistis in compromisso pœnali.
32 Iudex si statuat terminum ad proponendum omnes exceptiones dilatorias, an comprehendatur peremptoriæ quæ proponuntur ad processum in vim dilatoriarũ.
33 Consuetudo feudalis quæ porrigit feudum ad descendentes masculos an habeat locum in hermaphrodito.
34 Statutum si dictat quod existente patruo mater non succedat, & contingat quod extet patruus mater & soror vtrinque coniuncta nunquid statutum habebit locum, ita quod patruus excludat matrem.
Statum abbreuians instantiam causis ciuilibus. Item

abbreuians causas criminalibus, nō extenditur ad causas mistas & quare.

36 Iudicium quale dicatur, ubi pro delicto de iure communi pœna applicatur partim fisco, & partim actori.

37 Qualitates duæ incompatibiles quando concurrunt in aliquo actu, attenditur quæ est potentior.

Et quæ dicantur qualitates potentior. & nu.38. vsq; ad.42.

43 Potestatem habens legitimandi spurios. Itē incestuosos: nunquid possit legitimare vnū qui idem sit spurius & incestuosos.

44 Spurius arguendo ab etymologia vocabuli dicitur quasi extra puritatem matrimonij natus.

Et an spurius comprehendat incestuosum.

45 Spurius iuxta tex dicitur verius a græca voce sporadē, quæ significat paßim & vulgo, quam ab etymologia vocabuli.

46 Potestatem habens legitimandi natos ex adulterio. Itē ex incestu, an posit legitimare natum ex vtroque, & sic habentem duas maculas.

47 Beneficium legitimandi spurios & incestuosos cum sit fauorabile, debet fieri lata interpretatio etiam ad casum in quo non sit tanta ratio.

48 Concesſio legitimandi spurios & incestuosos quid sit.

49 Legitimare spurios nō potest princeps de ordinaria potestate, sed de absoluta tantum.

50 Comes Palatinus quamuis habeat latum priuilegium tamen non potest legitimare spurios, stantibus masculis: nec naturales ad pecitionem ipsorum filiorum.

Item nō posset legitimare filium Baronis nisi sit expresſum et numero eod.

51 Potestas legitimandi concessa per principem comiti est fauorabilis. & quare.

Fallit multis modis vsque ad nu. 55. inclusiue.

56 Legitimatio respectu parentum dicitur odiosa, tanquā

suasoria delicti.

57 Comes palatinus si aliquem legitimet, siue sit adulterinus, siue incestuosus, non tenebit legitimatio si sit natus ex adulterio & incestu simul. & quare.

58 Princeps quamuis concedendo potestatem legitimãdi quoscunq; spurios, intelligatur concessisse etiam ius legitimandi ad feuda, ex quo concessio est fauorabilis: tamẽ comes simpliciter aliquem legitimans ad petitioné Patris, non intelligetur legitimasse ad feuda.

59 Princeps si concessit tibi feudum & dedit licentiã quod post mortem tuam posses illud relinquere filio fratris tui spurio duntamen a patre suo legitimato & reperiatur quod iste spurius est filius sacerdotis quia frater tu' erat ecclesiasticus, nunquid poterit succedere.

¶ Sequitur. l. ij. quam legem incepit legere. xxij. Martij. M.ccccc.xix. Auenione.

Stipulationũ. No. primo diuisionem stipulationum quæ est bimembris: quia aliæ cõsistũt in dando: aliæ in faciendo. Adde quod Bar. & alij addũt tertiam speciem. s. mistam uidelicet quæ consistit in dando & in faciendo. de qua est tex. in. l. ueteris. C. de contrahen. stip. & in. l. cũ seruus. ff. de cõdi. & demon. & facit quod notant doc. in. §. seq. in stipulatione seruitutis quæ cõsistit in dando & in faciendo: quia quis tenetur præstare patientiam.

¶ Cõtrariã opi. tenuit do. Pe. de Besutio hic. Primo per

istum

istum tex. quia si daretur istud tertium membrum diuisio iurisconsulti esset diminuta & imperfecta.

2 ¶ Secundo quia sequeretur quod ex eodem facto oriretur certi condictio & actio ex stipulatu: quod uidetur impoßibile: & hoc optime comprobatur per no per Alex. Are. & alios in. l. ij in princ. ff. si cer. pe. ubi dicunt quod ex eodem facto non debent resultare duæ species cõtractus. & quod no. Bar. in. l. j. in. v. col. ff. de pec.

¶ Tertio quia si in isto contractu stipulationis deducatur factum & datio erunt quæ stipulationes. l. scire debemus. infra eo. & quo ad factũ competit actio ex stipulatu: quo ad dationẽ certi condi. l. certi cõdi. in prin. ff. si cer. pe. adde quod istud tertium fundamẽtum probatur ex notatis per Bar. in. l. lect. in. ult. col. ff. si cer. pe. ubi in tali casu firmat competere diuersas actiones: & idẽ tenet Alex. Iason & alij in. l. si quis certum. ff. eodem titulo Et hoc tenendo non obst. d. l. ueteris. quia illa. l. loquitur respectu uerborũ: quia eo respectu talis stipulatio est mista: sed considerato effectu est simplex. & facit tex. in di. l. scire debemus in uer. ut mista una summa. infra eod.

3 ¶ †Non obst d. l. cum seruus, quia quamuis ibi sit factum & datio: tamen illud factum subordinatur ad dationem, unde in eo casu dicitur esse simplex obligatio dandi: ut dicit Pau. de ca. ibi. et Bal. in. l. cum allc. in ij. col. C. de usur. & licet Ias. hic teneat contra no. Pe. per tex. in. l. liber homo. §. fi. infra eo. & in. l. quod dicitur. infra eo. tamen illa iura nihil faciunt & primo tex. in d. l. liber. homo. loquitur in stipulatione alternatiua in qua compellitur actor eligere unam actionem: secus est in rebus copu

 latiue

latiue prolatis.d.l.scire debemus. & latius per Lancellotum decium in di.l.si quis certum.

¶ Minus etiam pro Iasone facit tex.in.d.l.quod dicitur: quia loquitur in stipulatione in qua deducuntur plures res sub una cõceptione uerborũ eiusdẽ naturæ: unde unica est tantum stipulatio: nos uero loquimur quando sunt plures res diuersæ naturæ: puta quia una respicit factum: alia dationem.

¶ Puto faciendas tres conclusiones. Aut æquè principaliter pactum & datio ueniunt in stipulatione: & procedit opi. Besutij quod erunt duæ stipulationes: una facti: altera dationis, ut etiam uoluit Bar. in d.l.lecta. quem alij sequuntur. & docto. in.d.l.si quis certum.

¶ Aut factum subordinatur ad dationẽ: et hoc casu orietur nisi certi condi. & erit una tantum stipulatio de dando. & ita procedit.d.l.cũ seruus. & quod ibi no. Pau. de castro & Bal. in.d.l.cum allegas.

¶ Aut datio subordinatur ad factum: & adhuc erit nisi una stipulatio consistens in faciendo: & orietur actio ex stipulatu, ut est casus in.l.fideicõmissa.§.pe.ff.de leg.iij. & no. Pau.de ca.in.l.in executione.in prin.inf.eod.Scci. & Ias.inf.in.§.seq.ibi dicã. & est ratio: quia datio quæ ordinatur ad factum censetur factum: sicut ecõtra l. naturalis.§.etsi quidem.et.§.quod si faciã ubi Bar.ff.de præscrip.uer. & .l.cũ proponas. C.de dolo.facit qd' no.Bar. in.l.scire debemus. & sequitur ibi Alexan.et Moder ubi quando una res uenit in consequentiam alterius: tamẽ dicetur nisi una stipulatio. et in istis duobus ultimis casibus erit stipulatio mista considerata forma uerborum tantum

dictæ

dictæ.l.ueteris.& merito dicta.l.fecit mentionẽ de tali stipulatione mista in qua casus erat magis dubius quàm in simplici stipulatione de dando:& ita est intelligenda gl. & Bar.hic præsertim dum uult quod in casu nostri tex. stipulatio mista non faciat tertiam speciem ex quo non cõfunditur substãtia.l.adeo.§.cum quis.ff.de acqui.rerum domi.considerata uero dispositione iuris tales stipulationes erunt simplices.& ita procedunt uerba literæ in nostro tex.nam quæ ueniunt accessoriè de se non considerãtur.sed reputantur idem cum principali.l.si quis nec causam,ubi moder.ff.si certum petatur.

4 ¶ †No.secundo iuncta gl.quod sub simplicibus continetur casus mistus.uidendũ primo est nũquid cõtineatur sub proprietate uerborum.& Alex.& Are.hic post alios uidentur uoluisse quod non per tex.in.l.quid ergo §.ait prætor.ff.de his qui no.infa.ubi probat text.casum mistum contineri sub simplicibus ex sententia legis:ergo non ex ui uerborum:& sic continebitur impropriè.l.si quis adulterium.secundo responso.infra ad legem iuliam de adul.Alex.in.l.cum mulier.ff.sol.ma.et quod no.doc. in.l.prætor.in prin.ff.de ope.noui nũcia.& pro ista opi. facit quod no.Bal.in.l.omnes populi.in.x.col.ff.de iusti. & iure.& quod no.doc.post Bar.in.l.certi condicti.§. quoniam.ff.si certum petatur.ubi per istam rationẽ tenetur quòd in statutis sub simplicibus non comprehenditur casus mistus cum concordantibus hic per Alexan. & consilio.cxvj.in.ij.Ad idem facit quod no. Ange.in.l. si ita scriptũ.ff.de lib.& posthu.ubi in qualibet dispositione in qua cautũ sit quod uerba intelligãtur ad literam

casus mistus non cōprehendetur sub simplicibus: sequuntur moder. in l. j. in x. col. ff. de offi. eius cui. Pro cōtraria opi. facit tex. in l. j. §. interdictorum. ff. de inter. ubi Iurisconsultus triplici diuisione interdictorum comprehendit quartam speciem mistā. ergo propriè: aliàs diuisio Iurisconsulti non esset bona.

¶ Scd'o pro eadē sn̄ia est tex. hic declarādo ut supra feci quia iuriscōsultus ponit nisi bimēbrē distinctionē in stipulationibus: cum tamen sit tertia mista. d. l. ueteris. ergo illa mista propriè continetur in simplicibus.

¶ Tertio & fortius facit qd' no. 10. an. Pet. de Ancha. & Gemi in c. statutum de elec. lib. vj. ubi dispositio. c. licet canon. eodem titul. quæ est pœnalis & odiosa loquens in ecclesia parochiali habet locum etiam si talis sit unita alteri habenti dignitatem: seu collegiatæ: & sic in casu misto secundùm. c. super eo. de præben. lib. vj.

¶ Quarto facit ꝙ not. Ia. bu. & Bal. in. §. omniū. inst. de act. ubi tenent prædictā regulā habere locū etiā in statutis. unde si statuto caueatur quòd macellarij sint immunes: comprehendet etiam macellarium piscatorem.

¶ Puto esse distinguēdos tres casus. aut sumus in separabilibus: & pars considerata separatim propriè seruabit nomen simplicis. ita loquitur Iac. but. & Bal. ubi supra: aut in inseparabilibus: & tunc aut unū consideratur principaliter: aliud secundario: & casus mixtus propriè appellabitur noīe simplicis principalioris: ita procedit d. §. interdictorum. nam interdicta mista, non sunt propriè mista ex quo principaliter sunt exhibitoria. unde propriè dicentur exhibitoria, & sic seruabūt nomē speciei

ciei potentioris. & ita etiã procedit tex. noster. et uoluit Ange. & quidam Moder. hic. aut utrunq; consideratur principaliter, nec unũ cedit alteri: & tunc procedit con munis opi. quia tunc casus mistus propriè non comprehendetur appellatione simpliciũ d. §. quod ait pretor. et facit quod no. Imo. & docto. in proœmio sexti decretalium ubi dicunt in materia proprie intelligenda appellatione doctoris nõ uenire licentiatum qui participat de doctore & de scholari: & ista distinctio probatur etiã in dicto c. licet cano. iuncto c. statutum. de electio. libro sexto. & ibi Pet. de Ancha. dicit tex. in ca. licet. quod parochialis ecclesia si alicui nondum presbytero conferatur: debet ordinari presbyter intra annum sub pœna amißionis beneficij: nunquid ista dispositio loquẽs: in casu simplici habeat locum in misto: & distinguitur: aut est ecclesia eadem parochialis & collegiata: & non habebit locum in tali: quia collegiata est nobilior. dicto c. statutum. unde talis nõ appellabitur propriè parochialis: sed collegiata: aut est alia ecclesia collegiata quae fuit acceßorie unita parochiali: & tũc seruabit proprie nomen parochialis: & in tali casu procedat dispositio dicti c. licet canon. quamuis sit pœnalis.

¶ Et ex his resultat alia dubitatio: nunquid mistum per se constituat tertiam speciem de proprietate loquendi: & dicendum est quod non nisi quando sumus in inseparabilibus: & utrunq; principaliter consideratur quo ad illum actum: ut supra dixi. nam tunc ex mistura imitatur substantia simpliciũ. l. adeo. §. cum quis. ff. de acqui

rerum

rerum domi. facit tex. in l. nam hoc iure. ff. de uulg. & pupil. & l. imperium. de iurisdi. omniũ iudi. & l. rerum mistura. circa medium. ff. de usucap. Bar. in l. j. in fi. ff. de inter. Bal. in rub. C. de proba. in princi.

6 ¶ †Et ista faciunt ad quæstionem quam tangit dom. Signorolus de homodeis consil. xlviij. nunquid statutum Mediolani, quod in actione reali sententia lata contra quemlibet mandetur executioni: habeat locũ in petitione hæreditatis. & primo arguit quòd non ex quo petitio hæreditatis non propriè uidetur realis, sed potius mista. unde statutum debet intelligi in casu simplici. concludit cõtrarium, quia magis participat de reali. l. sed si lege. §. petitio. ff. de petitio. hære. unde comprehendetur in tali statuto. nec obst. secundũ eum qđ dicatur mista: quia ista mistura nõ efficit tertiam speciem. allegat hunc text. & l. actionũ. ff de actio. & obli. & tex. in l. j. §. æstiua. ff. de aqua quo. & æsti. & l. titiæ textores. ff. de leg. j. qđ not.

7 ¶ †Nunc pro declaratione istius regulæ faciamus quinq; conclusiones. Prima est cõclusio qđ dispositio loquens in casu simplici habet locum etiã in habente aliam qualitatem. istud probatur in l. per adoptionem. & ibi Bal. ff. de adop. & facit. l. falsa. §. j. ff. de condi. & demõ. & quòd no. Bar. in l. exceptores. C. de numera. & actua. lib. xij. & ita tenet Areti. hic. Adde pro illa conclusione tex. in l. seruis urbanis. § pen. ff. de leg. iij. ubi seruis lecticarijs legat: quoniã idem lecticarius & coquus sit accedit legato: & facit quod not. Iaco. butri. & Bald. in. §. omnium insti. de actio. & supra retuli. facit etiam tex. in l. si quis seruos. ff. de lega. iij. & in l. pediculis. §. quidam.

ff. de

ff.de auro & arg.lega.

¶ Adde tamen quod contrarium tenet Soci. per tex.in d.l.hoc legatũ.ff.de leg.iij.ubi si quis leget uxori ea quæ eius causa parata sunt: non ueniunt ea quæ parata sunt promiscuè tam in usum uxoris quàm mariti: sed respon de quòd ille tex.limitat istam cõclusionẽ, ut nõ procedat quando illa qualitas adiecta repugnat simplici dispositio ni: uel eam alterat: nam in casu.d.l.ideo.non ueniunt com munia: quia ex quo maritus est principalior.l.præsumit ea potius principaliter parata usui mariti quam uxoris: ut dicit ibi Pet.uel ut dicit Rapha.com.nõ ueniunt para ta gratia communis usus: quia nõ potest secerni quæ pars sit parata pro uxore: nam testator legando quæ uxoris causa parauit: intelligitur de his quæ principaliter eius causa parauit.l.si quis nec causa.ff.si cer.pe.& in tali ca su non potest discerni nunquid sint principaliter parata pro uxore uel pro marito.& pro declaratiõe illius tex. uide etiam Pau.de cast.in.l.serui electione.§.j.ff.de le.j.

8 ¶ † Secundo limitatur ista conclusio ut nõ procedat in odiosis uel pœnalibus, per tex.in.d.c.licet canõ.& in c.statutum.de elect.lib.vj.Abb.in.c.fi.de simo. Aduerte tamen, quia ista conclusio nõ uidetur bene probari in di ctis iuribus: nam ibi illa qualitas adiuncta uariat rationẽ disponendi: & declarat hic Aretin.nam.non est eadẽ ra tio priuandi aliquẽ tutulo ecclesiæ collegiatæ quæ est in prælatura, sicut titulo ecclesiæ simplicis parochialis: ut no.in c.j.de consue li.vj.et ita tenet Are.hic.et est de mẽ te Pet.de Ancha.in d.c.statutum.ubi dicit quod ideo illa dispositio non comprehendit ecclesiam collegiatam: quia

est dignior

est dignior: & mistum capit nomen à digniore.l.quæritur.ff.de sta.homi.& istud mihi magis placet. Nec obst. tex.in d.c.statutum ibi quod cum sit pœnale: quia illa ratio est iungenda cum prædictis.

9 ¶ † Et hæc inferuntur primo ad illã.q.nũquid in dispositione loquente de clericis comprehendantur canonici cathedraliũ ecclesiarum: uel alij qui sunt in dignitate: & cõmunis conclusio est quòd sic nisi in odiosis & pœnalibus per supradicta. de quo hic per Roma. & And. sicu.& per Abb.in rub.extra de uita & hone.cle.

10 ¶ Secundo facit ad.q.statuti prohibentis mulierem contrahere sine consensu agnati: nũquid poterit donare causa mortis.in qua Pet.de Ancha.in consi.ccclxxxiiij. dubium in ista.q.facit mistura tenet quòd nõ: quia donatio causa mortis prout est in contrahendo æquiparatur magis contractui quã ultimæ uoluntati, ut est glo.cõmuniter approbata in l.j.in prin.ff.de dote præle.sequitur hic Alex.est cõmunis opi. ut per Ia.in l.ij.ff.de lega.j. Putarem contrariam opinio.esse ueriorẽ: quam tenet Roma.& Soci.hic.& moder.Ferrarienses quorũ fundamẽta refert & sequitur Ias.in d.l.ij.probatur ex supra dictis: nam ista qualitas, uidelicet causa mortis: uariat rationem prioris dispositionis. unde dispositum in contractu simplici non habebit locum in qualificato.d.c. statutum: & d.l.hoc legatum.& l.cũ ex oratione.§.fi.ff de excu.tut.& quod ista qualitas uariet rationẽ prioris dispositionis probatu: quia statutum est factum ut succurratur mulieribus quæ de facili decipiuntur: quæ ratio cessat propter istam qualitatem ex quo contractus est reuocabilis

uocabilis non præsumitur ista deceptio.l.sed interim.§.j.ff.de dona.inter uirum & uxo.sicut etiam uidemus qd' adultus habens curatorem non potest contrahere sine
11 †autoritate eius.l.si curatorem habens.C.de in inte. resti.mino.& tamen potest donare causa mortis, ut per Bai.in l.j.in prin.per illum text.ff.de tute.& ratio. di= stra.Bal.& Alex.in d.l.si curatorem.& Ancha.in dicto consil.loquitur in eo qui testari prohibebatur.quo casu communis opinio sine dubio est uera.

12 ¶†Infertur ad.q.nunquid si res immobilis ex forma statuti prohibeatur alienari in forensem titulo inter ui= uos hæres uendens ex iussu testatoris comprehēdatur in statuto.& Imo.in l.qui fundum.ff.ad leg.falci.Roma.in l.si tibi.ff.si cer.pet.concludūt qd' ualebit uenditio: quia statutum illud loquēs in simplici nō habet locum in quali ficato ex quo principalite hæres alienat ꝑpter iussum testatoris:& sic ista qualitas uariat simplicem casum ꝑ= uisum à statuto.& est communis opi.ut per Alex.in l.si dignum.ff.ad legem falci.

13 ¶†Quarto infertur ad.q.nūquid priuilegia cōcessa scholaribus habeāt locū in scholaribus ciuibus.& Bal. & Sali.in auten.habita.C.ne filius pro patre. dicunt qd' non: quia ista qualitas quòd sint ciues.facit cessare ratio nem d.auten.ex quo tales amore scientiæ nō fiunt exules: & quantum si ad illum text.ista opi. uidetur uerior ex quo ille tex.proprie considerat dictam rationem:aliàs si statutū generaliter cōcederet priuilegia scholaribus: pu to qd' etiā tales comprehenderentur: quia uidetur cōces sa fauore studiorum.l.j.C.de assess.unde in tali casu ista

qualitas

qualitas non repugnaret: per supradicta. & ita potest saluari opi. quorundam moder.repetentium ibi.

14 ¶ † Quinto infertur ad.q.de cõuentione loquẽte de ciuibus castellensibus, nunquid habeat locũ in castellensi qui per priuilegium sit Florentinus.de qua Soci.consuluit quod non consi.lxxxv .in ultcol.in iiij.uolu. Et ex his redditur dubia una notabilis decisio eiusdem do.Soci. inter consi.Fran.de cur.consi.xviiij.in.ij.col.quidã naturalis fuerat semel legitimatus citra spem successionis bonorum: deinde fuit per comitem Palatinũ habentem potestatem legitimandi quoscunq; spurios uel illegitimos, rursus legitimatus & effectus capax successionis paternæ.dicit Soc.quod ista secunda legitimatio nõ ualet: quia priuilegium comitis continet qđ possit legitimare illegitimos sed iste non erat illegitimus simpliciter: sed secundum quid: quia solum erat illegitimus respectu successionis: non autem respectu personæ, ar.d.l.hoc legatum, nã ista decisio nõ uidetur uera: quia ista qualitas non alterat dispositionem præcedentem: imò potius auget & corroborat.unde sumus in casu prædictæ conclusionis. facit quod no.Host.& Abb.in d.c.fi.de simo.

15 ¶ Secũda est cõclusio qđ quãdo de utroq; simplici est dispositum separatim: & simplicia simul iuncta sunt separabilia: tunc unumquodq; iudicatur per se.§.pen.in auten.de non eligen.secun.nub.l.si uiua matre. in fi.C.de bo.mater.l.aristo.ff.de dona.facit glo.in cle.j.de elec.in uer.monasterijs.& gl.in c.à collectione.de appel. li.vj. & ita tenent Aug.Rom.et Moder.hic.& ita intelligit Soci. tex.in l.si ita facta.ff.de iniu.rup.per quã ampliat

conclu

conclusionem istam ut procedat in materia etiam strictè interpretanda: & idem etiam tenet Corne.consi.lxvj.in iij.col.in j.uolu.& facit quia tunc sub simplicibus mistus casus propriè comprehenditur: ut dixi supra. & est casus in l.si statuli.§ si.ff de statuli.

16 ¶ Et ex ista cõclusione infertur ad.q.de eo qui uẽdit domum minore pretio ultra dimidiã iusti pretij: & dicit quòd illud plus donat: utrũ censebitur uenditio in totum uel donatio. & Ludo.roma.hic tenet quòd usq; ad summam cõgruentẽ pretio cẽsebitur uẽditio: respectu ulterioris ualoris erit donatio.arg.l.si sponsus.§.circa.ff.de dona.inter uir & uxo.& l.cum hic status.§.pe.uer.idem erit dicendum.eo tit.& ita etiam tenet Pet.de ancha & Io.de Imo in c.cum causam.extra de emp.alleg.gl.in l si quis obligatione.ff.de reg.iur.& facit.l.res bona fide.ff. de cõtrahẽ.emp.& ista opi.mihi magis placet: quicquid cõsulendo tenuerit Calde.quẽ refert & sequitur And.siculi.hic.sed prima opi.est uerior: quia hic sumus in separabilibus.unde utrunq; cẽsendũ est per se secundũ supra dicta.& pro hoc facit quod no.Soci.consi.xxij.in.iiij.uolu.ubi cõsuluit quod dispositio.l.si unquam.C.de reuoc.donatio.habet locum in simili contractu quantum sit respectu portionis donatæ.

17 ¶ †Secundo infertur ad quæstionem quando aliquis facit plures artes sub quo iudice debet conueniri, & cũ sumus in separatis attendetur causa actionis: & sub tali iudice conuenietur licet magis incalescat in una arte: ita tenet Roma.& Moder.hic per text.in l.j.§ fin.ff.de tributoria.

18 ¶ †Tertio infertur ad.q.uendo tibi domum pretio centum aureorum, & unius uineæ ualentis alios centum aureos: qualis sit iste contractus: & Bal.in proœ.feudo.in iiij.col.dicit in totum censendum esse cõtractum emptionis.Roma.in l.aristo.ff.de dona.dicit quòd imo in totum censebitur contractus innominatus permutationis.arg.l.pe.ff.de æstima.actio.puto quod sint duo contractus per supra dicta.& censebitur domus dimidia uẽdita: & dimidia permutata: secus ubi est disparitas ualoris inter rem & pretium: quia tunc recurrendum est ad doctri.Barto.in.d l.aristo.

19 ¶ †Et prædicta inuestigatio est ualde utilis in practica propter laudemia quæ præstantur in uenditionibus & ex consuetudine non præstantur in permutationibus: nam in tali casu emphyteota non tenebitur præstare laudemium nisi pro dimidia: facit.l.quicquid.uers.caßius.ff.de acqui.re.domi.& si maioris sit ualoris: pars permutata in nullo tenebitur: ut dicit Guido papæ in decisionibus dalphinalibus.q.xcij.in fi.quia iste cõtractus censebitur in totum permutatio per doctri.Barto.in dicta.l.aristo.in princi.

¶ Sed quid in iure luendi uel prælationis: & casus est magis dubius: ex quo uideretur quòd hic essemus in materia inseparabili: quia non est uerisimile quod dominus partẽ emat.l.si quis aliam.ff.de sol.tamen puto idem: quia sibi imputet dominus si nolit partem cum posset emphyteota etiam partem de per se uẽdere: licet tali casu dominus non tenetur diuidere ius exigẽdi canonis: ut no.in.l.fi.C.de iure emphy.& tangitur in.§.ex his infra eodem.&

facit

facit quod no. Guid. papæ. q. cccccviij. incip. pone aliquis nisi istud fieret in fraudem domini. argu. d. l. si sponsus. §. circa. quæ tamen fraus non præsumatur ex simplici contractu nisi accedant aliæ coniecturæ. argu. tex. in. c. j. §. j. per quos fiat inuesti cum ibi no.

20 ¶ †Tertia conclusio est quando simplicia simul iuncta sunt inseparabilia: tūc in fauorabilibus dispositio in simplicibus habet locum in casu mixto. l. si ita scriptum. ff. de lib. & posthu. et ita tenet Bar. hic. et in. l. gallus. §. & quid si tantum. ff. eo. & facit. l. clemens. ff. de hære. insti. & propterea infert Alex. in. d. l. gallus. §. ille casus. in vj. col. quod si statutum det iurisdictionem in actionibus personalibus uni iudici: in actionibus uero realibus alteri: q̄ quilibet poterit cognoscere de actione mixta: quia sumus in materia iurisdictionis ordinariæ quæ est fauorabilis: ut est glo. in. c. j. de rescrip. lib. vj. quod dictum puto intelligendum nisi talis actio præualeat in altero. secundū consilium do. Signor. xlviij. supra allegatum.

21 ¶ †Item infert Bal in. l. fi. in prin. C. communia de lega. quod si pater legat libros legales filio si fiat doctor iuris ciuilis: & medicinales si fiat doctor in medicina: si filius assumat utrūq; gradū habebit omnes: quia sumus in fauorabilibus fauore studiorū & sciētiæ: idē tenent Moder. in. d. l. titiæ textores. aduerte circa istā cōclusionem: quia Bar. in. l. cū auus. in fi. ff. de cōdi. et demō. uidetur uelle q̄ ista regula ꝑcedat ī fauorabilibus quādo militat magnus fauor: puta īstitutiōis uniuersalis: secus ī fideicōmissi uel legati. sed talis declaratio nō est uera q̄a nos uidemus qđ ista regula ꝑcedit ēt ī legatis. d. l. titiæ textores. unde

tenenda est ista conclusio generaliter: nõ obstat doctrina Bar. in dicta. l. cum auus. secũdum lecturam quam refert Ias. hic: quia illud est propter aduersatiuam si uero: quæ ostendit expressam mentem testatoris nolentis disponere nisi in altero casuum: ut dicam infra in sequenti conclusione declarando. d. l. si ita scriptum. et etiam absq; aduersatiua mens testatoris ibi hoc suadebat: quia militabat in tali casu ratio. d. l. cum auus.

22 ¶ † Quarta conclusio est quòd in odiosis non procedit supra dicta regula: quia tunc appellatione simpliciũ non comprehendetur casus mistus: probatur hoc primo in dicta. l. si ita scriptum. in uer. licet subtilis iuris regula & in uerbo humanitate suggerente. ad idem tex. in. l. uim passam. §. præscriptione. infra de adulte. & facit. l. spadonem. §. qui accepit. ff. de excu. tuto. ubi in priuilegijs quæ strictè interpretantur non procedit talis regula: & ita tenet Bar. & seq. alij communiter.

23 ¶ † Contrariam opinionem quòd imo etiam in odiosis procedat ista regula. tenuit Rapha. comen. per tex. in l. si ita facta. ff. de iniusto rupto. ubi exhæredatio facta in casibus simplicibus trahitur ad mistum: & tamen sumus in odiosis: nec est bona solutio Pau. de ca. ibi & Alex. hic quòd ille tex. procedat ratione testamẽti cõseruãdi: quia quamuis ex ualiditate exhæredationis conseruetur testamentum: nihilominus adhuc exhæredatio dicitur odiosa

24 & strictè interpretatur. l. cum quidam. & . l. commodissimè. ff. de libe. & posthu. nec uidetur etiam uera secũda solutio tradita per Barto. & Imo. in dicta. l. si ita scriptũ. & repetentes Modernos in dicto. §. & quid si tan-

tum

tum.col.xxvij.dum dicunt quod ibi testator fecerat pro
25 uisionem de casu misto: quod apparet ex dictione ue:
quæ stat coniunctiue: ut per Bar.in l.j.ff.de his quæ notā
infa. quia imo talis dictio est disiunctiua.l.sæpe.ff.de uer
borum significatione.& Car.in clemē.plerisq;.de elect.
Item attēta hac ratione sequeretur quod ibi testator nō
prouidisset in casu simplici: sed in misto tantum. Item ille
textus: ut etiam dicūt Moder. ita intellectus poneret unā
decisionem satis indubitatā: nec etiam tertia solutio tra-
dita hic per Ias. uidetur uera quāmuis eam teneat Imo. in
dicta.l.si ita.& alij repetentes in dicto.§.& quid si tan
tum dum dicunt quod ibi quamuis testator desposuisset
in casu simplici: tamē uerisimile est quod si considerasset
casum mistum idem disposuisset: ergo habetur pro dispo
sitio: argu.gl.in.l.tale pactum.§.fi.ff.de pactis nam ista
solutio fatetur intentionē Raph. quia præsupponit quod
disponens in simplicibus præsumatur idem dispositurus
fuisse in casu misto si talem casum considerasset: & pro-
pterea etiam in odiosis tais casus comprehēdatur: quod
de directo est contra Bartolum in dicto.§.& quid si tan
tum.in.ij.colum.dum allegat.d.§.præscriptione.& sic
uidetur ille tex.concludere pro opinio.Raph. Nec obst.
dicta.l.si ita scriptum.ff.de li.& posthu. quia ibi sumus
in casu in quo clarū erat quod testator uolebat expresse
disponere nisi in casibus simplicibus: ex quo subiunxit
aduersatiuam si uero: de cuius natura est ponere casum
26 diuersum: uno existente nō habeat locum dispositio
facta in alio: ut per Barto.in.l.in repetendis.in fine.ff.de
legatis tertio.& Ias.in dicta.l.si ita scriptum.in secundo

nota præterea & secundo in casu dictæ.l.si ita scriptum testamentum rumpebatur de subtilitale iuris: quia in casu misto non poterant uerificari partes secundum intentionem testatoris: ut dicit Rapha & Soci. hic: unde filius & filia tali casu nascentes uidebantur præteriti & rumpebant testamẽtum de rigore iuris: & ista solutio est etiã ipsa defensabilis quicquid dicãt Moder. in di. §. & quid si tantum. Non obstat. d. §. præscriptione, quia secundũ Rapha. potius probatur cõtrarium ex quo ibi dispositio odiosa: uidelicet præscriptionis. loquens simplici: & sic in incestu: habet locum etiam in casu misto: puta quando
17 est incestus iunctus adulterio: & sic tenet Rapha. quod incestus simplex nõ præscribatur quinquẽnio: quæ opinio uidetur uerior: quia solum delicta quæ puniuntur per. l. iuliam: præscribuntur quinquẽnio. l. mariti §. quinquennium. ff. eodem titulo. sed l. iulia. loquitur solum de adulterio & stupro. l. inter liberas. §. primo. ff. eodem. et §. item. l. iulia. insti. de publi. iudi. ergo non est trahenda ad incestum.

¶ Præterea ut dicit Ias. hic esset absurdum quod tam faciliter præscriberetur adulterio iuncto cum incestu sicut adulterio solo: cum grauius sit delictum illud mistum. l. i. in uer. quæ multo magis. C. de rap. uirg. l. si cui. §. fi. ubi Barto. ff. de accusa. & eodem modo potest responderi ad. l. quid ergo. §. ait prætor. ff. de infami. allegato hic per Areti.

¶ Præterea & tertio ad tex. in dicto. §. præscriptiõe. respondetur alio modo in consilijs Cornei consi. lxvj. in ultima columna, in primo uolumine. & per Are. hic: quod

ibi

ibi sumus in misto recipiente separationem: ex quo in tali casu potest quis simpliciter accusari de incestu tantum: uel de adulterio tantum: ut est textus in.l.si adulterium cum incestu.in principio.in uer.remota.ff.eodem tit.& firmat Bart.in.l.senatus.in.j.colum.ff.de accusatio. cum ergo sumus in materia separabili unumquodq; iudicatur per se & incestus longiori tempore præscribitur: & ista solutio tenendo opinionem Rapha.etiam ipsa satis potest defendi.

¶ Et ex ista solutione infertur etiam solutio ad.l.is qui puteum.§.interdictum.ff.quod ui aut clam.

28 ¶ †Non obstat tertio tex.allegatus pro communi in dicta.l.spadonem.§ qui accepit, quia ibi appellatione ciuilium & publicorum munerum non continetur tutela. no.per supradictam regulã: sed quia immunitas loquens de similibus muneribus ciuilibus & publicis intelligitur de publicis autoritate principaliter non autem secundario: unde tutela non continetur ut dicunt ibi Dyn. Nico. de neapo.& Bald.unde ille tex.quicquid dicat Aretinus hic non facit ad propositum materiæ nostræ.Et ex his apparet quòd ista opinio Rapha.est satis sustẽtabilis: quid tenendum.

29 ¶ †Pro resolutione puto aduertendum quemadmodum intelligi debeat prædicta conclusio: nam si loquimur quando casus mistus est separabilis: uel quando altera species præualet: tunc ex quo propriè uenit appellatione simplicis: ut supra dixi: non est dubium quod talis dispositio habebit locum etiã in pœnalibus: ex quo in materia quantũcunq; stricta, appellatione uerbi, omne illud continetur

x 4 quod

quod propriè uenit.l.cum.l.ubi Areti.ff.de t.sta.& in tali casu opinio Rapha.est uera:sed Bar.& doctores nō loquūtur in istis casibus : sed in casu quo mistum efficit tertiam speciē de se:puta quia species sunt inseparabiles:& quælibet est æquè potens:quod apparet ex quæstione per eos formata de incestuoso & adulterino simul qui in totum est incestuosus & in totum adulterinus:de quo infra dicam in tali ergo casu non recedendo à communi est aduertendum:quia aut loquimur in materia in qua uoluntas contrahentium præualet:& tunc sub simplicibus cōprehendetur casus mistus:& hoc probatur:primo quia nos uidemus quòd materia legatorum strictè interpretatur & propriè.l.numis.& .l.non aliter.ff.de legatis.iij. l.si fuerit.ff.de rebus dubijs.& tamen in tali procedit regula:ut est tex.in di.l.titiæ textores ff.de legatis primo.

¶ Secundo probatur, quia priuilegia in dubio debēt strictè & propriè intelligi, dicto.§.qui accepit.et tamen in talibus procedit etiam regula.l.secundæ.§.amplius.ff.de excu.tuto.

¶ Tertio probatur:quia edicta prætorū propriè & strictè sunt intelligenda:præsertim pœnalia.c.odia.de reg. iuris.libro.vj.& tamen in eis procedit regula . d.l.quid ergo,& dictæ.l.is qui puteum.& supra dixi.

30 ¶ † Quarto probatur : quia ista regula procedit in contractibus bonæ fidei:unde si uendo tibi uaccam prægnantem pacto quòd si pariat masculum:pullus sit meus: si fœminam, sit tuus:si contingat quòd pariat utrunque debebit diuidi ut quilibet habeat suum:ut dicit Bartolus in dicta.l.si extraneus.ubi omnes antiqui ita tenuerunt:

& est

& est uerior opinio.ff.de condictio.ob causam.
¶ Quinto probatur in dicta.l.si ita facta.quæ aliàs concludenter probat pro Rapha.ut supra ostendi. Aut sumus in materia in qua principaliter uerba attenduntur: & in qua non censetur actum nisi quod est expressum: & in tali casu procedit opinio Barto.& communis hic quòd sub simplicibus non comprehenditur casus mistus: unde in contractu stricti iuris non procederet dicta regula: quia in eo omne omissum habetur pro omisso.l.quicquid.infra eodem.& in isto casu potest procedere quod no.Ludouicus roma.hic dum dicit prædictam regulã nõ procedere in contractibus.
¶ Et ex his infertur primo ad quæstionem quando in contractu feudali casus mistus comprehendatur sub simplicibus:& Ludouicus Romanus hic tenet quod non: allegat Antonium de butrio in proœmio Greg.sed puto indubitanter quòd ista opinio non sit uera:tamen quia feuda sunt beneficia & latè interpretantur : unde in eis dispositio loquens in filijs extenditur ad nepotes: capitulo primo.§ & si clientulus.de aliena,feudi.Bal.cõsilio centesimo septuagesimo.ad euidẽtiam.in primo.Ias in dicta l.gallus.§.instituens & in dicta.l.si extraneus.tum etiã quia talis contractus sapit naturam bonæ fidei: ut per Modernos in Rubrica feudo.& in capitulo primo.de beneficio fratris.Bal.in rubrica C.de rerum permutatione. præsertim si sit initus cum principe quia omnes contractus facti cum principe sunt bonæ fidei secundùm Baldum in extrauagan.de pace constantiæ.uersic.si qua uero.per illum tex.

31 ¶ † Secũdo infertur ad quæstionẽ nunquid in cõpromisso pœnali dispositio in casibus simplicibus habet locum in mistis: in qua Cor. consi. lxiij. in. ij. colũ. in. ij. uolu. concludit quòd nõ: quod satis placet secundùm supradicta: uidelicet quando non est uerisimile quòd partes cogitauerint de casu misto.

32 ¶ † Tertio infertur an si iudex statuat terminum ad proponendum omnes exceptiones dilatorias comprehendantur peremptoriæ quæ proponuntur ad processum in uim dilatoriarum: de quibus in c. j. de litis contesta. lib. vj. & sic sunt exceptiones mistæ. Abb. in c. pastoralis. de excep. tenet quòd non: pro quo facit quia materia iudiciorum est stricta. l. j. ubi not. C. si plures una sententia. unde sub simplicibus non continetur mistum: de quo dic ut ibi per docto.

33 ¶ † Quarto infertur an cõsuetudo feudalis quæ porrigit feuda ad descendẽtes masculos habeat locum in hermafrodito, & si iste incalesceret in sexum masculinum casus esset clarus. d. l. quæritur. Sed nos loquimur in dubio. & in tali casu Bal. in consi. ccxxxvij. Quidam magnificus. in iij. uolu. consuluit quòd non per supradicta: quia consuetudines strictè interpretantur.

¶ Quinto infertur ad nota. per Alex. consi. xcvj. in ulti. col. in secundo. ubi infert ad quæstionem statuti aliquid disponentis in causis motis uel mouendis: nũquid habeat locum in causa appellationis: & concludit quòd nõ: quia licet principalis tempore conditi statuti esset iam mota: tamen statutum non trahitur ad appellationẽ, & sic ad casum mistum: ex quo sumus in exorbitantibus: cau-

sa

sa enim appellationis non est penitus una & eadem: nec penitus diuersa: ut dicit Cen. in l. inuitus. in. xj. q. C. de procurato. unde est casus mistus: ut ibi per eum. & est singularis decisio, si est uera.

34 ¶ † sexto infertur ad id quod tenet Pet. de ancha. in repeti. c. canonum statuta. uersus finem. in uer. inter consilia quæ habeo, extra de constitu. ubi decidit notabilem quæstionem: statutum dictat quòd existente patruo mater non succedat: pone contingit quòd extat patruus mater & soror utrinq; coniuncta nunquid statutum habebit locum ita quòd patruus excludat matrem: dicit quòd non: imò mater succedet cũ sorore excluso patruo: quia iste uidetur casus mistus. & in exorbitantibus sub simplici non comprehenditur mistus. d. §. præsciptione. refert & sequitur Soci. consilio. xxviij. in vj. colum. in quarto. de quo dic ut per eum.

35 ¶ † Septimo infertur ad id quod no. Ang. cõsi. cclvij. quia consultatio. in. iij. col. ubi statutum abbreuians instãtiam causis ciuilibus: item abbreuians causis criminalibus: non extenditur ad causas mistas: quia tale statutum est exorbitans & strictè intelligendum tanquam correctoriam iuris cõmunis. item quia. l. attribuit causæ mistæ naturam distinctam à quolibet simplicium: unde nũquam in tali casu dispositio loquẽs in simplicibus habet locum in misto: ut ibi per eum.

36 ¶ † Octauo infertur ad id quod no. Alex. in rub. C. de iudi. dum dicit quòd ubi pro delicto de iure communi pœna applicabitur partim fisco: & partim actori: tale iudicium dicitur mistum: unde statutum loquens de iudicio

ciui-

ciuili uel criminali tanquam exorbitans & strictè intelligendum non comprehẽderet talem casum.d.l.si ita scriptum.cum similibus.quã decisionem intellige secundum supra dicta.uidelicet quando pœna applicanda fisco uel illa quæ applicaretur parti non esset maior & præualeret.nam tunc comprehenderetur etiam in statutis appellatione simplicis potentioris, ut supra dixi. & probatur hoc in d.c.tuæ.de procura.allegato per Alex.nã ibi illud iudicium præualet respectu ciuilis ex quo principaliter agebatur ad separationeum tori.licet in consequentiam probanda essent crimina.unde tex.dicit illud iudicium esse quasi mistum.& sic propriè.l.in id tempus.§.fi.ff.de usuca.propriè enim loquendo esset ciuile.c.per tuas.de simo.ubi si monachi agunt ut Abbas remoueatur non ad pœnam:sed tanquam indignus & inhabilis administrationi,licet in consequentiam probanda sint crimina:iudicium dicitur ciuile.

37 ¶†Quinta conclusio est quãdo in aliquo actu concurrunt duæ qualitates incompatibiles: attenditur quæ est potentior.l.quæritur.ff.de statu hominum.l.generaliter.ff.de fideiuss.quod intellige etiam si causa potẽtior in illo actu in alijs actibus esset minus potens:ut est text. in c.per hoc.de hære.lib.vj.ubi ordinarius procedens una cum delegato Pape seruat modum procedendi delegati qui est potentior quo ad illum actum:licet secus sit generaliter in alijs:facit tex.in.l.j.C.de offi.uica.

38 ¶†Punctus est uidere in dubio quæ dicatur qualitas potentior:& primo dicitur potentior illa quæ est dignior ut dicit Bar.in.l.præcipimus.§.hoc eodem obseruã

do

do.per illum tex.C.de appel.ubi infert quòd laicus fruitur priuilegio clerici tanquam dignioris. quando ambo sunt in eadẽ causa.& per hoc infert hic Rom. & And. sicu.quòd si aliquis maior & aliquis minor habent causam communem indiuisibilem beneficia minoris competunt etiam maiori.argu.l.si cõmunem.ff.quemadmo. ser. amitta.de qua multa per Feli.in rub.extra de appel.col. iiij.& in.c.ij.de iudeis. & facit text.cum ibi not.in.l.j. C.si in cõmuni eademq; causa.Facit etiam quod not.Roma.consi.ccccxcviij.in.iij.col.ubi si Papa imponat charitatiuum subsidium quibuscunq; administratoribus ecclesiarum:non comprehendetur Cardinalis administrator:quia talis qualitas Cardinalatus est dignior:unde illa debet attendi.Faciunt multa similia notata per Moder.in l.imperium.ff.de iurisdi.om.iudi.Adde etiam quod not. Alex.consi.lxxxij.in ulti.col.in prin.ubi dispositio prohibens compromissum in causis criminalibus habet locũ etiam in causis in quibus pœna partim applicatur fisco: & partim applicatur parti.Ex quo fiscus tanquam dignior trahit ad se aliam qualitatem: & causa censetur in totum criminalis.l.j.C.de uendi.re fisca.lib. x. de quo per Mathe.notabili.lxx. Et ista decisio uidetur contrariari his quæ dixit Alex.in.d.Rubri.C.de iudi.quare dic ut supra dixi.

¶ Secundo dicetur qualitas potentior in dubio quæ est benignior.l.si pupillus.ubi Bart.ff.l.ad falci.nam ibi potius consideratur quòd hæres consequatur pecuniam à pupillo tanquam datam naturaliter: quàm tanquam datam causa conditionis adimplendæ: quia istud est benignius

gnius: quia hoc modo legatarij consequẽtur integra legata secundum uoluntatem testatoris: ut ibi per eum. & facit quod not. Bal. in prooe. feudo. in. v. col. sed aduerte quia in cõtrarium uidetur tex. in l. ij. in fin. ff. ad l. æquil. ubi elephantes & cameli misti: quia iumentorum operã præstant: & natura eorũ est fera interpretantur tanquã iumenta: & sic in partem duriorem: quia dans damnum in eis tenetur. l. aqui. quod si interpretatio fieret ut essent feræ quis dans damnum in nihilo tenetur: & propterea dicit ibi Flo. in tertio no. quòd quando aliquid est mistũ accipimus partem potentiorẽ etiã quod quis in plus puniretur. alleg. ad idẽ tex. in l. fi. uer. sed & si quis. ff. nau. caupo. stabu. potest responderi quòd istud ibi sit quia nisi fieret talis interpretatio dominus elephãtorum uel camelorum indebitè damnum pateretur: unde ista pars uidetur benignior per quam resarcitur damnum: ut notatur in l fi. §. in computatione. C. de iure deliberan.

39 ¶ † Tertio dicetur qualitas potentior quæ fouetur iure communi: & preualebit illi quæ nititur iure speciali. l. nam si miles. ff. de iniu. rup. ubi. l. præsumit potius militem uoluisse testari iure communi quàm iure speciali: & propterea Bal. in l. si quis decurio. C. de fal. infert ad statutum prohibens inquisitionem contra doctores & permittens contra milites: si accidat eundem & militem & doctorem delinquere crimine indifferenti: attendetur illa qualitas quæ est magis conformis iuri communi: sequuntur Moder. hic: & Alex. in consi. c. incip. inspectione. in iij uolu. ubi infert ad alium notabilem casum.

40 ¶ † Quarto in dubio existimabitur qualitas poten-

tior

tior illa quæ nocet quàm illa quæ prodest.l.si quis in gra ui.§.si ff.ad silla.Bar.in l.si uir.ff.de usucapio. ꝑ dona. facit quod no.Bal.in proœmio decreto.in.iij.col.ubi stāte statuto quod nullus doctor poßit esse rector scholarium: si quis sit doctor in artibus & scholaris in iure nō poterit esse: quia attenditur qualitas quæ nocet: & facit tex.in c.cum super.de offi.deleg.ubi Io.de Imo.

¶ In contrarium tamen facit quod no.Ant.de but.in.c.fi. de excep.& sequuntur docto.in.c.intelleximus.de iudi. Excommunicatus non potest esse actor in iudicio: sed tātum reus: nunquid poterit esse in iudicio duplici in quo quilibet sustinet partes actoris & rei: & præfati doctores determinant quo sic: & consequenter attēditur qualitas quòd sit reus, quæ prodest.nō autem quòd sit actor: quæ nocet. Potest dici quòd qualitas quæ prodest in isto casu est potētior quia benignior: ut supra dixi. Cogita tamen quia contra illā decisionem etiā uidetur facere quòd no. Abb.& alij cōmuniter in c.cum inter.de excep. ubi excommunicatus nō potest opponere compensationem. & tamen compensatio uidetur casus mistus.

41. ¶ † Quinto existimabitur in dubio potentior causa naturalis quàm accidentalis.

ADDITIO.

¶ Adde tex.in l.tutor petitus.§.j.ff.de excu.tut. ꝑ quē ibi dicit Bal. quòd si Papa contulerit beneficiū alicui consanguineo suo, quòd caro & sanguis reuelauit sibi & nō spiritus. Adde etiam qd' dicit Panor.in c.licet ad fi.post Bal ibi, de offi.deleg. quòd si sit factum legatum fratri alicuius abbatis, intelligitur de fratre carnali & non de

monacho fratre religionis. Adde etiam Pau. de ca. et alios in l. si eadem ff. de offi. asseſſo.

¶ Pro quo uide. l. qui habe. & ita bar. ff. de tutel. intelligen lo ut ibi quando causæ ipse naturalis & accidentalis nõ sunt cõtrariæ, sed effectus sic: et ita tenetur cõiter.

¶ Aduerte quia in contrariũ adduco tex. in l. cum allegas. C. de cast. pec. lib. xij. ubi duo fratres erant milites. et unus instituit hæredem alium: nunquid attenditur causa accidentalis, ut censeatur castrense peculium: an naturalis, & probatur ibi quod attenditur accidentalis. Potes dicere quòd accidentalis ibi potentior propter fauorem militiæ.

¶ Sexto in dubio existimabitur potentior causa prohibitiua quàm causa permißiua. l. sabinus. ff. commu. diui. l. iij. in prin. & ibi Bar. ff. de suspec. tut. Bal. in. c. cũ omnes in vj. col. extra de consti.

¶ Adde quòd in contrarium facit tex. in. §. sed neq; uer. deinde templorum. in auten. de manda. princ. ubi quando concurrit ratio suadens aliquid non fieri fauore reuerentiæ quæ debetur ecclesijs. Alia uero suadet fieri ut delicta puniantur: ista permißiua est potẽtior. & istã regulam etiã reprobat Ias. in l. j. §. ueteres in tertio no. supra de acqui. pos. in l. si ruffinus. C. de testa. in l. si arrogator in xxij. col. ff. de adoptio. tu salua regulam & eam intellige ut procedat cæteris paribus tantum.

42 ¶ † Septima potentior existimabitur causa specialis quàm sit generalis.

ADDITIO.

¶ Adde quod no. Ro. in repe. auten. similiter. in antepe.

char.

char. C. ad. l. falci. ubi priuilegiatus in specie præfertur priuilegiato in genere.

¶ Pro quo uide. l. seruis urbanis. §. fi. ff. de leg. iij doc. in d. l. titiæ textores. & Cor. in d. consi. lxvj. in. j. uolu.

43 ¶ † Ex supradictis infertur per Bar. & doc. hic ad diffusam. q. nunquid habens potestatem legitimandi spurios: item incestuosos: poßit legitimare unum qui idẽ sit spurius & incestuosus: & stãtibus hoc modo uerbis quæstionis uidetur casus indubitabilis q. sic: ex quo illud uerbum spurios comprehendit etiam istum casum: quia spurius dicitur quilibet natus extra puritatem matrimonij. secundùm glo. in auten. quib. mod. natu. effi. sui. §. fin. & per Bar. in. l. fi. ff. de his qui ut indig. & quòd no. Bal. in c. innotuit. de elec. & in c. j. §. naturales. si de feu. fuerit controuer. inter domi. & agna. respondet Ias. quòd imò quæstio est dubitabilis, quia licet spurius sit dictio multũ generalis: non tamen comprehendit casum mistum: quod esset notabile pro comitibus palatinis qui habent priuilegia simpliciter legitimandi spurios. istam opinio. Ias. reprobant Mod. in c. at si clerici. §. de adulterijs. extra de iudi. quia cum dictio spurius: sit generalis, debet comprehendere quascunq; species etiam mistas. l. ij. §. doli. ff. ui bono. rap. item quia aut mistũ est tertia species & debet comprehendi sub genere: aut non est tertia species: et cõprehendetur sub suis simplicibus.

44 ¶ Adde quod si spurius dicitur quasi extra puritatẽ matrimonij natus: talis debet comprehendi arguendo ab etymologia uocabuli quod argumentum ualet cum non repugnet diffinitio. l. ij. §. appellata. ff. si certũ. peta. Fa-

Facit etiam quia donatio est nomen generis.l.j. ff. de dona.& tamẽ cõprehendit casum mistum.l.aristo in princ. ff.de dona.potes dicere saluãdo bar.tribus modis.Primo quod quamuis spurius sit nomen generale, non tamen in casu nostræ quæstionis cõprehẽdit incestuosos: quia illa dictio:item:posita inter genus & speciem: facit ut genus illam speciem nõ comprehẽdat:ut est text.in.l.j. secundũ unam lecturã.ff.de reb.dub.Secũdo potes dicere quod cũ fiat mentio in specie de spurijs per se:& etiã de incestuosis:unum non comprehenditur sub altero quamuis alias comprehenderetur.l.doli clausula.ubi Bar.infra eodem. Tertio potest negare quod dictio spurius sit ita generalis prout ipsi dicunt ut cõprehẽdat incestuosum:& contrarium probatur in.§.si aduersus.insti.de nuptijs, ubi tex.cũ prohibuisset nuptias inter consanguineos:subdit quòd filij nati ex similibus nuptijs prohibitis sunt similes spurijs quantum sit ad patriam potestatem: et sic expresse tex.ibi indicat differentiam inter istos: et est fatuum dicere quod spurij dicãtur quasi extra puritatem matrimonij nati. quia tex.ibi dicit contrarium quod imo dicuntur
45 spurij à græca uoce sporaden: quæ significat paßim & uulgo.

ADDITIO

a ¶ Vide do.bap.de calialup.in rep.l.si qua illustris col.j.C.ad orficia.ubi de hoc latè.

¶ Vel ex duabus prioribus literis.s.&.p.quasi sine patre :ut etiam dicit plutarchus in problematis:unde propriè spurij significant uulgo cõceptos : licet largè comprehendant etiam qui patrem habent quem habere non

licet

licet.l.uulgo.& ibi Bal.in ſecunda lectura ff.de ſtatu ho mi.& .l.ſpurij.ff.de decur.prout eam etiã declarat Fely. in.c.poſtulaſti:de reſcrip.& ſic in quæſtione Barto.iſta dictio ſpurios:intelligenda eſt propriè & ſtrictè.

46 ¶ † Sed ueniendo ad principalem quæſtionẽ: utrũ habens poteſtatem legitimandi natos ex adulterio:itẽ ex inceſtu:poßit legitimare natum ex utroque:& ſic habẽ tem duas maculas.communis opinio eſt quod ſic: prout tenet Barto.Bal.Ange.Imo.Roma.Rapha.comẽ.Hiero. tor.Alexã.& alij.Moder.hic idem etiam tenet Bal.An. & Alex.in dicta.l.ſi ita ſcriptum.ff.de libe.& poſthu. Ang.in.l.clemens.ff.de hære.inſti.Bal.& An.de are.in §.omni.inſti.de actio.do.Anto.de roſellis in tracta.legi timationum.in ſecundo lib.uer.ſed.iuxta hoc quæro ali quis habet poteſtatem.& c.domi.Fely.& Decius in ca. at ſi clerici.§.de adulterijs.extra de iudi.Abb.et Fely.in c.fi.de ſimonia.Fely.in.c.poſtulaſti.de reſcri.do.Præpo ſi.ſancti Ambroſij in c.per uenerabilẽ.in.xvj.col.extra qui filij ſint legi.Io.de anania conſi.xcv.uiſis et pondera tis.in fi.Moder.repetentes in.l.gallus.§.et quid ſi tan tum.in.vj.charta.ff.de libe.et poſthu.& ab iſta opinio ne in practica non eſſet recedendũ:quæ etiam uidetur ue rior in iure:ut infra oſtendam.

¶ Contrarium opinionem tenuit diſputando Ioannes Calderinus & eum ſequitur Ioannes Andreas in additio. Specula.in rubrica qui filij ſint legitimi.Imo.in.§.de a dulterijs.Petrus de anchorano, Aretinus Iaſon & So cinus hic adducunt multa quæ parum ſtringunt: ſed ſolum una eſt ratio quæ uidetur prima facie con

cludens. nam plus est esse natū ex duabus maculis, quam ex una.l.unica.uersic.quæ multo magis.C.de rap.uirgi. unde in tali concessione non debet comprehēdi iste casus tanquā maior: quia sequeretur quod cui licet minus censeretur etiam concessum quod est plus: quod nō est rationabile.l.cui pacto.ff.de ser.expor.& quod no.Bal.in.c. primo.§.naturales, si de feud.fue.controuer.inter dñm & agnatum.ad istud argumentum respondetur per doc. in effectu duobus modis.& primo respondent Mod.in dicto.§.de adulterijs.quòd imo plus conceditur huic comiti Palatino quàm sit legitimare in casu misto: nā clarū est quod iste comes posset legitimare plures filios: quorū aliq essent nati ex adulterio: aliqui ex incestu: si potest in dicto casu simplici: ergo etiam in misto ex quo maius est peccatum in illis pluribus: quia pluries peccatum est quam in misto in quo peccatum est nisi semel.argu.l.iij. in fi.& quod ibi no.Bal.C.de epis.audien.& per Baldū in.l.si familia.ff.de iurisdictione omnium iudicum.

¶ Sed aduertè quia ista responsio non uidetur bona: quia procederet respectu patris: sed respectu filij nō potest negari quin minus sint odiosi decem singuli nati ex simplici adulterio uel incestu: quàm iste habens duas maculas: & propterea iste difficilius debet posse legitimari: ut etiam no.Bal.in.l.eam quam.in nona columna.C.de fideicommis. facit quia decem adulteria uel decē incestus præscribuntur quinquennio & tamen unum adulterium cum incestu non.d.§.præscriptione.item simplex sacerdos absoluet decem qui cōmiserint decem stupra: & tamen non poterit absoluere unum qui commiserit incestum, ut est

glos.

glo.in.c.ij.de pœniten.libro sexto.

47 ¶ † Secunda est Ioan.Alex.& Mod.hic quod cum tale beneficium legitimandi sit fauorabile:ut dici Barto. hic debet fieri lata interpretatio etiam ad casum in quo non sit tanta ratio.c.fi.extra de simonia.

¶ Sed pro uidenda ueritate istius responsionis à qua dependet difficultas totius quæstionis: uidendum est nunquid ista legitimatio sit fauorabilis uel odiosa.& Barto. hic dicit quòd est fauorabilis,ex quo est beneficium principis:unde latè debet intelligi.l.fi.ff.de cõstitutio.principum,quod dictum communiter intelligũt docto.ut sit uerum respectu ipsius potestatis quæ cõceditur à principe comiti palatino:secus respectu ipsius legitimati:et sic facultas ipsa seu potestas est fauorabilis.d.c.fi.de simo.& c.si cui nulla.de præben.lib.vj.Exercitium uero est odiosum c.quamuis.el primo.iuncta glo.in.c dudum.in uer. beneficia.de præben.lib.vj.& hanc distinctionem tradit do.Abb.in.c.at si clerici.§.de adulterijs.extra de iud.et sequuntur ibi Moder.& Fely.in.d.c. postulasti. Imo.Ludouicus romanus & Alexand.& Soci.hic.Moder.in.§.& quid si tantum.in.xxv.colum.Soci.in consi.iij.in.iij. uolumi.& consilio.xlvij.in.vij.colum.in quarto.Frã.de curte consilio.xlix.in colum.iij uer.coadiuuantur præmissa.& consilio.lxiij.super memorata.in.j.col.Decius in consi.lxxvj.in.ij.colum.

¶ Sed contra istam opinionem obstant multæ rationes: & primo ad cognoscendum nunquid aliquid sit fauorabile uel odiosum non considerantur præcisè res prout sunt in se: sed effectus qui inde resultat:casus est in.l.j.ff.so. matri

matri. & in. l. j. §. & generaliter. ff. de uen. insp. ubi dos est fauorabilis respectu liberorum: & sic propter effectum qui deinde subsequitur post dotē. Item uenter parturiēs est fauorabilis respectu filij qui inde nascetur: si ergo uerum esset quod exercitium sit odiosum & sic effectus potestatis: certe potestas legitimandi non poterit dici fauorabilis.

¶ Secundo cōtra istam opinionem obstat: quia potestas ista conceditur ad finem quod quis poßit eā exercere: parum est enim habere potestatem nisi exerceatur. l. ij. uer. post originem. ff. de origi. iur. sed quotiescunq; unum cōceditur propter aliud: illa cōceßio sortitur naturam eius propter quod conceditur: ut per Bart. in. l. constitutionibus. ff. ad municipa. & facit tex. in. l. in argento. ff. de auro & argento legato.

¶ Et ex his duobus fundamentis respondetur ad iura allegata per docto. uidelicet ad dictū cap. si cui nulla. & glo. in. d. c. dudum. & ad d. c. fi. quod in illis casibus effectus qui resultabat ex conceßione principis non erat odiosus prout in casu nostro.

48 *¶ † Tertio arguitur sic: ista conceßio est quædam delegatio facultatis reseruatæ principi in comitem Palatinum secundùm Barto. & alios in. l. imperium in primo gradu misti imperij. ff. de iuris. om. iudi. & Bald. in. l. ij. in vj. colum. C. de ser. fugi. sed in delegatione non solum est odiosum ipsum exercitiū quod præiudicat ordinario: & sic propter effectum: sed etiam conceßio ipsius potestatis quæ in se non præiudicat ordinarijs. c. gratum. ubi Inno. Ioan. an. & Bal. extra. de offi. dele. distat enim iurisdictio*

ipsa ab exercitio: ut per Bal. in rub. extra de offi. delega. & doc. in. d. l. imperium. in fi.

¶ Quarto pro eadem sententia adduco: nam istud ius legitimandi est de reseruatis & conceßis principi in signũ supremæ potestatis: ut tenẽt omnes in. d. l. imperium. sed in reseruatis si concedantur alicui proceditur strictè nec fit extensio de una specie ad aliam. c. quod ad translationem. extra de offi. lega.

49 ¶ † Quinto facit quia legitimare spurios nõ potest princeps de ordinaria potestate: sed de absoluta tãtũ. §. fi. in auten. quib. mo. natu. effi. sui. Ant. de rosellis in loco supra allegato: sed conceßio eorum quæ cõpetunt de absoluta potestate tantũ est odiosa. l. quidam cõsulebat. ubi doct. ff. de re iud. per Pau. de ca. in. l. ex imperfecto. C. de testa. & doc. in. l. quanquam. C. de testa. mili.

¶ Sexto pro hac opinione facit: quia quamuis comes Palatinus habeat latum priuilegium: nisi expreßè dicatur, non potest legitimare spurios stantibus masculis: nec naturales ad petitionem ipsorum filiorum: ut refert do. Ias. in. d. §. & quid si tantum. cum multis concordantibus.

50 † Item non posset legitimare filium Baronis nisi sit expressum: ut per Host. Ioan. and. & Anto. de bu. & Moder. in. c. fi. de filijs de presb. & quod no. in. c. lator. extra qui fil. sint legi. quæ tamen omnia uideretur quod posset si essemus in casu fauorabili: dicto. c. fi. de simo. & istam opi. contra communem hic uidetur tenuisse do. Signo. de homo. in consilio. ccxx. quidam Ioannonus. & in alio consilio hic allegato per Ias. idem etiam tenuit Pe. de ancha. & Are. hic per alias rationes quibus respondent hic Moder.

der. & propterea non refero.

¶ In practica tamen non recedendo à communi sententia
51 fac duas conclusiones. Prima conclusio est quod potestas legitimandi concessa per principem comiti est fauorabilis: quia beneficium principis. d.l.fin. & quia nemini nocet nisi principi: ut dicit Bal. in.l. prima. ff. de tuto. & cu de. ab his. & ita se habet communis opi. hic. Fallit primo quando princeps daret autoritatem dispensandi hoc est legitimandi pro parte: nam talis dispësatio est odiosa: quia sapit quid monstrosum et contra naturam: uidelicet quod quis poßit facere aliquem pro parte legitimum, & pro parte non. c. per uenerabilem. extra qui fi. sint leg. et declarat Bal. in. l. eam quam. in. ix. col. C. de fideicõ. Pau. de ca. in.l.j. C. de iure aur. anul. Cor. consi. ix. in ult. colũ. in quarto. Fran. de cur. cons. xvj. in ulti. col. and. sicu. cõ. xxxviij. in ij. uol. licet in casu suo male loquatur: unde comes Palatinus habens facultatem legitimandi, non posset dispensare, ex quo istud est magis odiosum: ut uoluit Soc. in consi. ccxlvi. in. iij. col. quod est repetitũ inter consilia Fran. de cur. consi. xviij. idem etiam est de mente Alex. in consi. ult. in. v. uo. in. ij. col. & istud puto uerius: quod tenementi quia quotidie comites Palatini habentes simpliciter facultatem legitimandi, legitimant adiecta clausula quòd talis non succedat nisi quatenus uolet pater suus: nã ista est dispensatio: & consequenter nõ ualet. Est uerum quòd Pau. de ca. tenet contrarium in subscriptione cuiusdam consilij Rapha. comẽ. quod est inter consilia Raph. consi. xcviij. mouetur quia comiti Palatino licet quòd est plus scilicet legitimare in totum, ergo debet licere quod

est minus. dicto capitulo per uenerabilē. et. l. nec in ea. ff. ad. l. iul. de adulte. sed istud argumentum posset procedere respectu ipsius legitimati: non respectu potestatis concesse comiti: quia difficilius conceditur dispēsatio à principe: quia odiosa: quàm legitimatio quae est fauorabilis: ut supra dixi.

52 ¶ †Fallit secundo quando concessa est potestas legitimandi aliquam particularem personam: quia talis concessio st. ictè interpretatur. arg. c. si cui nulla. de praeben. in. Abb. & Fely. in. d. c. fina. de simo. & Fely. in dicto. c. postulasti. quod intellige procedere quādo in cōcessione specificatur certa persona: quia princeps uidetur potius concessisse gratiam personae nominatae quàm ipsi mandatario: aliàs si princeps concederet comiti in genere quod posset legitimare unū: puto quòd cōcessio esset fauorabilis: quia adhuc est beneficium: dicta. l. fi.

53 ¶ †Fallit tertio quando princeps concederet ut posset legitimare ad successionem aliquis incapax de iure diuino: puta incestuosus uel spurius: capitulo nisi cum pridem circa medium. extra de renunciatione. & dicto capitulo per uenerabilem. in fine. & ita tenet Aretin. hic allegan. glos. quam ibi sequuntur doctores in. l. filius in à patre. § finali. ff. de liberis & posthumis. ubi habens potestatem dispensandi à papa per uerba quantumcunque generalia: nō potest dispensare contra prohibita iure naturali uel diuino: ergo concessio strictè intelligitur. Nec obst. respōsio Soc. hic quod gl. loquitur quādo nec papa ipse poterat dispensare: quia loquitur in causa matrimoniali: nam respondeo quod imo etiam in tali causa potest

dispēsare certis casibus:de qbus per doc.in c.ex publico. de cōuer.coniung.& in c.literas.de resti.spolia.Item illa glo.secundùm hanc intelligētiam esset fatua & indubitabilis:et sic illa glo.cū not.ibi per doc.multū obstat cōtra cōmunem opi.doc.qui propriè loquuntur in incestuoso. Posset forte dici quod nō est cōtra ius diuinum quod spurius uel incestuosus legitimetur:& cōsequēter factus legitimus deinde succedat:unde ista fallētia posset procedere quādo principaliter respiceretur ius succedendi:quia istud tenderet ad derogationē iuris diuini:ut per Bar.in l.iij.in fi.ff.de test.unde si princeps diceret concedo tibi quòd possis legitimare quoscunq; spurios quo ad ius succedendi:tunc talis cōcessio esset odiosa:quia uidetur principaliter considerasse modum additū dispositioni:ex quo modus stat restrictiuè.l.ea tamen.ff.de leg.iij.secus si diceret quod concederet ius legitimandi ut tales essent tanquam legitimi quo ad omnes effectus iuris.

54 ¶ †Fallit quarto quādo de præiudicio alicuius ageretur:quia talis cōcessio tāquā odiosa debet restringi ut dicit Ant.de but.in c.per uenerabilē.qui fil.sint legi.Pau. de cast.Raph.co.Are.& Mod.hic:& per Alex.cōsi.lx. in vij.col.in ij.& cōsequenter si comes Palatinus habet potestatē legitimādi spurios etiam existentibus filijs legitimis ista cōcessio cēsetur odiosa ex quo respicit præiudicium filiorum:filij enim habent spem iustā & approbatā in bonis paternis etiam eo uiuēte.l.nec ei.§.præterea.ff. de adop.l.scripto.ff.unde lib.l.fi.C.de iure codicil.Pe.de anc.consi.cclxxxij.ex tenore priuilegij.in ij.col.cū concord.per Fran.de cur.consi.xvj.Nec obst.doctri.Bart.

in.

in l.gallus.§.& quid si tantũ.alle.hic per Ale.dũ cõcludit in legitimatione nõ esset necessariã citationẽ istorũ filiorum: ergo nõ habẽt ius uincẽte patre.l.nã ita diuus.ff.de adop.nã rñdeo dato qd' opi.Bar.sit uera qd' licet pater possit auferre istã spem filijs quãuis nõ citatis: nõ tamen potest negari quin odiose faciat: ut dicit Bal.in c.filij nati.si de feu.fuerit controuer.inter do.& agna.& facit tex.in auten.præterea.ubi Bal.C.de natu.lib.& cõsequenter talis concessio est odiosa.

55 ¶ † Quinto fallit quãdo imperator cõcederet quod posset comes legitimare etiam causa nõ cognita & non obstante uitio surreptionis & obreptionis: prout uidi quandoque simile priuilegium: nam tunc talis concessio esset odiosa & irrationabilis per tex.in dicto c.per uenerabilem.in uer.diuersis causis inspectis.& uidi cõsilia solenniũ.doc.quod talis cõcessio non ualebat: & rescriptum præsumebatur surreptitium tanquam deuians à cõmuni stylo: ut no.in c.quã graui.extra de cri.fal.& Bal.in procemio feudo.cum simi.

56 ¶ † Scd'a cõclusio est in ista materia qd' legitimatio respectu parẽtum dicitur odiosa tanquã suasoria delicti.§.fi.in auten.quibus mod.nat.effi.sui.l.fi.C.de natura libe.Bal.& Rayne.in l.gallus.§.j.ff.de libe.& posthu.respectu uero filiorum dicitur fauorabilis: quia misericordia digni sunt qui alieno laborant uitio.l.legem.C.de natura libe.l.spurij.uersiculo non enim impediendus.ff.de decurio.c.undecũque.& c.sequenti.lvj.distinctio.& tex.in c.non debet.extra de regu.iur.in vj.auten.idẽ de nestorianis.C.de hære.& Barto.in d.l.gallus.§.quid si is.

si is. nec est nouum quòd una concesšio sit ex parte fauorabilis: et ex parte odiosa. glos. & ibi docto. in l. ij. C. de in ius uocan. bene uerum est quod in tali casu odium parentis præualet: unde absolutè loquẽdo talis legitimatio diceretur odiosa per doctri. Bar. in l. qui exceptionẽ. ff. de cond. indebi. ubi exceptio proueniẽs ex senatusconsulto macedoniano dicitur odiosa ex quo illud senatuscõsultum fuit principaliter introductũ in odium mutuantium pecunias filijsfamiliàs, ita legitimatio dicitur odiosa ex quo principaliter prohibetur in odiũ parentis. d. §. fi. et est communis opi. docto. hic. & late consuluit Franc. de cur. consi. xvj. col. ix. & consi. xxxv. col. vj.

¶ Præsuppositis igitur istis duabus cõclusionibus redeũdo ad principalem quæstionẽ tenendo opi. Bar. & communem respondetur ad rationem in contrariũ adductam quòd si consideramus illã rationem respectu parentũ: tũc casus mistus est minor simplicibus expresšis: nam si parẽtes fecissem plura adulteria, & plures incestus unde nati essent plures filij: tamen possent omnes legitimari per comitẽ Palatinũ: & tamen pater plus delinquit in omnibus his casibus quàm in misto. d. l. iij. C. de episco. audiẽ. maximè propter consuetudinẽ, secundũ Bal. in d. l. si familia. ff. de iurisdi. om. iudi. & facit quod no. Pau. de cast. & Sali. in auten. sed nouo iure. C. de furtis. Ioã. de ana. in c. fi. extra de furtis. ergo debet fieri extẽsio in casu ut cui licet quod est plus, licet qđ est minus. d. c. per uenerabilem & l. nec in ea. ubi Bar. ff. ad l. iuliam de adulterijs.

¶ Si uero consideramus istam concesšionẽ respectu filiorum: cum eorũ respectu sit fauorabilis debet fieri extẽsio

etiam

etiam ad casum mixtũ: quãuis in eo non sit tanta ratio.d. c.fi.de simo.& sic licet natus ex adulterio & incestu si mul sit magis odiosus quã natus ex adulterio uel incestu simpliciter: tamen poterit legitimari: & fiet extensio: quia sumus in fauorabilibus: & ita resideo cum cõmuni.

57 ¶†Ex supradictis duabus cõclusionibus infertur pri mo quòd si comes palatinus aliquem legitimet siue sit adulterinus siue incestuosus, nõ tenebit legitimatio si sit natus ex adulterio & incestu simul: & per Oldra.consi. ccxlvij. cum concordantibus hic per Alex. ex quo hic su mus in odiosis, & cessant rationes supradictæ.

58 ¶†Secundo infertur quòd quàmuis princeps con= cedendo potestatem legitimandi quoscunq; spurios: intel ligatur conceßisse etiam ius legitimandi ad feuda: ex quo conceßio est fauorabilis ut cõcludit late do. Soci.consil. cccxix. in iij.uolu. tamen comes simpliciter aliquẽ legi= timans ad petitionem patris nõ intelligetur legitimasse ad feuda. glo. in. §. naturales. in. c. j. si de feudo fue. cõtro. inter do. & agna. Alex. consi. lx. in ij. uolu.

59 ¶†Tertio & ultim. infertur ad quæstionẽ. pone prin ceps conceßit tibi feudũ & dedit licentiã quod post mor tem tuã posses illud relinquere filio fratris tui spurio dũ tamen à patre suo legitimato: reperitur quòd iste spurius est filius sacerdotis: quia frater tuus erat ecclesiasticus: nũ quid poterit succedere: dicendũ uidetur quod sic, quia li cet prima facie obstet q; si princeps sciuisset eum filium presbyteri non ita de facili fecisset illam conceßionẽ: ta= mẽ ex quo sumus in fauorabilibus debet talis spurius ad= mitti: sicut uidemus qd' comes Palatinus habens facultatem

tem uerbis generalibus legitimandi spurios, poterit legitimare etiã filios clericorũ quo ad bona tẽporalia, ut latè deducit Soci. in d. consi. xlvij. in iiij. ita hæc cõcesßio generalis debet cõprehẽdere etiã filiũ spuriũ sacerdotis, ut talis amittatur tunc ex natura cõceßionis quæ est fundũ & sic beneficium unde latißima fit interpretatio: tum etiã cõsiderato ipso spurio cuius respectu: ut supra dixi: legitimatio est fauorabilis: tũ etiã, quia cessat odiũ patertnũ ex quo hic agitur de succedendo patruo & nõ patri. ¶ Intellige tamen istud procedere quando comes Palatinus sciuisset eius patrem fuisse in sacris: quia aliàs legitimatio tanquam surreptitia non teneret: ut dixit Alexan. consi. xxxvij. in ulti. col. in princi. cum concordantibus. unde aliàs uerba principis concedendis non uerificarentur dum requirit eum esse legitimatum. ergo ritè legitimatum. l. non putauit. §. non quæuis. ff. de bono. posses. contra tabulas.

¶ Summaria super. §. Et harum.

1 Stipulationum diuisio: & quæ.

2 Stipulatio quando reddatur indiuidua ex tacita voluntate contrahentium.

3 Stipulatio dandi quantitatem dicitur omni respectu diuidua: & propterea per solutionem patris contingit liberatio in illa parte.

Limitatur multis modis vsq; ad nu. 10. inclusiue.

11 Debitor hominis in genere vel alternatiue, soluendo partem hominis, puta stichi, non liberatur etiam respectu illius partis.

Limitatur vt nu. 12. & 13.

14 Debitor quando soluit partem Stichi, præsumitur soluere eo animo quod velit etiam dare reliquam partem

partem in eodē Sticho: vnde præſumitur quod creditor eodem animo recipiat: vnde ſi non ſequatur ſolutio in eadem parte in nihilo liberaretur: iſtud enim diſponit ius: & ideo intentio contrahentium declaratur ſecundum diſpoſitionem legis.

15 Interpretatio debet fieri contra creditorē vt debitor liberetur ꝑ illa parte pro qua ſoluit qn̄ ſumus in dubio.

16 Stipulatio amplius nō agi: eſt diuidua: & quare.

17 Creditor an poſsit compelli etiam particularem ſolutionem acceptare & an qui cogi pōt dicatur velle.

18 Cogi ad accepto ferendum an quis poſsit.

Et an ad donandum.

19 Stipulatio generis & alternatiua ſunt eiuſdē conditionis

Et hoc quo ad ſolutionem.

Idem etiam quo ad obligationem contrahendam.

Fallit multis modis vſq; ad nu. 24.

25 Dictio, item, arguit dependentiam a præcedentibus in re tamen diuerſa.

26 Stipulatio operarum eſt diuidua.

27 Stipulatio vnius operæ eſt regulariter indiuidua.

Fallit multis modis vt nu. eodem.

28 Opera quid ſit.

29 Stipulatio pluriū operarū eſt diuidua numero.

30 Obligatio dandi quod ſit diuidua num. quæ ſit ratio.

Et an diuidatur inter hæredes per. l. xij. tabularum pro hæreditarijs portionibus. & nu. 31.

32 Vſuræ an ſint reſtituendæ per filios patrum defunctorū & quare.

33 Obligationē dandi cum. l. xij. tab. diuidat in hæredes, ſequitur quod hæredes non repræſentent perſonam defuncti. niſi pro rata reſpectu portionum hæreditariarum, in cæteris habeantur pro extraneis.

34 Obligationem dandi tam actiue quam paſsiue cum. l. xij. tabula diuidat: ſequitur quod eadem ſit obligatio qua tenebatur defunctus cum illa qua tenen-

cur

tur hæredes: quia alias non diceretur.l.diuisisse, sed nouam induxisse.

35 Stipulans viam an dicatur stipulari ius vel factum.

36 Traditio an posit procedere in rebus incorporalibus. Et an debitor viæ teneatur ad duplicem patientiam. Et quæ.nu.37.

38 Promittens viam dicitur promittere factum, quia tenetur præstare patientiam.

39 Patientiæ præstatio idem operatur in corporalibus, quod traditio in corporalibus.

40 Restitutio fit officio iudicis mercenario deseruiēte actioni intentatæ in actionibus realibus.

41 Vsusfructus præteriti temporis præstari amplius non potest:& quare.

42 Obligatus ex testamento ad dandum, an teneatur etiam ad patientiam.

43 Locans intelligitur Promittere se passurū. ex quo actus locandi habet tractum successiuum: sed promittens iter intelligitur solū promittere de cōstituenda seruitute: et in cōsequentiā quasi tradere per illā primā patientiam.

44 Stipulationem seruitutis cōtinere dationem & factum quomodo intelligatur.

Limita nu.45.&.46.

47 Stipulationis personalis vtilitas.& nu.48.&.49.

50 Debitor hominis vel vasis in genere soluendo partem non liberatur & quare.

Limita vsque ad nu.59.

60 Obligationis conditio an posit variari.

61 Obligatio semel nata quo ad sui substātiā nūquā stat in pendēti, sed sola exactio seu exercitiū actiōis suspēditur.

62 Actionis exercitio quando obstat exceptio non habet locum præscriptio, nec compensatio. sed secus est quādo obstat solum exactioni.

63 Obligatiōis cōditio quō tollatur & reuiuiscat & nu.64.

Legatum

65 Legatũ hominis orationis compendio singulos homines continet : & promittens hominem promittit per nomẽ generale vnum ex genere.

Et an quilibet sit in obligatione conditionaliter.& nu. 66.

67 Obligatione in alternatiua de paucioribus speciebus agitur quàm in obligatione generis.

¶ET HARVM. ¶Hic exorditur Iurisconsultus 1 *aliam distinctionem† stipulationum : quia aliquæ sunt diuiduæ: aliquæ indiuiduæ: & pro intelligentia omißis dictis Moder. præmittite quod stipulationum indiuiduarũ. Aliæ sunt indiuiduæ neceßitate: aliæ ex uolũtate contrahentium expressa: aliæ ex uoluntate præsumpta.*

¶Ex neceßitate redditur contractus indiuiduus quãdo quis stipulatur iter uel aliam similem seruitutem sibi dari: ex quo enim res natura sui est penitus indiuisibilis etiã si partes uellent non possent facere ut talis stipulatio diuidatur. l. uiæ itineris. ff. de seruituti. l. stipulationes non diuiduntur. infra eodem, ex uoluntate expressa contrahentium est indiuidua stipulatio quando quis stipulatur aliquid faciendũ puta fundũ tradi : fossam fodi : insulam fabricari: uidentur enim considerare effectũ operis quod opus non assumit nomen nisi à perfectione. l. in exequutione §. primo, in uersicu. quia operis effectus, infra eod. unde in tali casu non satisfit stipulationi si pro parte adimpleretur: puta quia pars fundi traderetur uel pars fossæ foderetur.

2 *¶Ex tacita uolũtate contrahentium stipulatio redditur indiuidia quando contractus regulariter de se est diuiduus: sed uerisimile est à principio id actum ut totum*

soluerctur: puta quia solutio particularis non eandẽ commoditatem afferret pro parte quã solutio talis in toto: uelutisi stipuler in genere hominem dari: ista stipulatio ex quo est in dando regulariter est indiuidua: ut in hoc tex. sed quia si solueres mihi partem stichi: ista solutio nõ satisfaceret pro parte nisi solueretur alia pars in eodem sticho dicetur indiuidua: quia non eandem utilitatẽ haberẽ de dimidia parte duorum seruorum quam haberẽ de uno qui in totum esset meus: in primo ergo casu stipulatio dicitur indiuidua contracta petitione et solutione: quia nec pars uiæ uel similis seruitutis potest in contractum deduci nec in iudicio peti nec per debitorem solui.

¶ In secundo casu stipulatio est indiuidua petitione et solutione non contractu quia in contractum potest deduci ut pars fundi tradatur uel pars insulæ fabricetur. l. locus ff. de acqui. pos. sed ubi stipulatio in contractum est deducta non potest diminui & sic diuidi per petitionem uel solutionem.

¶ In tertio casu est indiuidua solutione tantũ. d. l. in executione. §. pro parte, & est ratio quia cũ promissio de dãdo regulariter sit diuidua ut est tex. hic: si quis promittat hominem nõ debet posse soluere pro parte: quia ista particularis solutio esset dãnosa stipulatori, ut supra declaraui: quæ ratio non concludit nisi respectu solutionis: ergo respectu petitionis et contractus debet regula stare firma. His sic præmissis cum quibusdam de quibus hic per Paul. de Castro. diuiditur iste. §. in tres partes. In prima ponit de stipulatione dandi quæ est omni casu diuidua. In secunda ponitur de stipulatione seruitutis quæ est

omni

omni casu indiuidua. In tertia ponitur de stipulatione in genere uel alternatiua quæ est diuidua contractu & petitione: sed indiuidua solutione: partes per se patent: non potuit Iurisconsultus aliquid de stipulatione factorũ ... m quia in eis idem iuris est quod de seruitutibus quantum sit ad casum nostrum: unde illis æquiparantur: ut in d.l. stipulationes non diuiduntur. Tum quia ex ordine diuisionis per eum traditæ prius dicendum erat de obligationibus dandi.

3 ¶ † Nota primo ex tex. quod stipulatio dãdi quãtitatem dicitur omni respectu diuidua: & propterea per solutionem partis contingit liberatio in illa parte: ad idẽ tex. amplians istud procedere etiã in specie danda in l. si stipulatus. §. j. ff. de solutio.

4 ¶ † Limitat istud Alex. non procedere in stipulatione fundi quando solueretur pars integralis: nam tunc nõ contingit liberatio in aliquo. l. si ita stipulatus fuero si Titius. §. primo infra eodem, & ratio est quia pars integralis non est propriè pars fundi, ut per Alexandrum in l. eum qui ita. §. qui ita, infra eodem. unde soluens talẽ partem non dicitur soluere partem debiti: quare in prædicto casu si non solueretur pars integralis sed alia: puta ars quotatiua: tunc contingeret liberatio pro illa parte ut per Barto. in l. stipulationes non diuiduntur, in ij. q. in fine, infra eodem.

5 ¶ † Limita sc'do ut nõ procedat qñ principali pmissioni de dãdo addita est pœna: nã tũc pro minima parte nõ soluta cõpetit actio ad totã pœnã. l. v. §. fi. infra eo. et d. l. in exequutiõe. §. pe. & per Bar. in d. l. stipulationes.

in ij.q.& est ratio quia pœna apponitur sub conditione si contra factum fuerit: & conditio efficit actum indiuiduum ex quo debet adimpleri formaliter & specificè.l. meuius. ff.de condi.& demon.tangunt Moder.hic.

ADDITIO.

¶ Adde tex.in l.qui duobus hæredibus.ff.de conditioni. & demonstratio.

6 ¶ † Tertio limitatur secundum Alexã.& Mod.hic quãdo aliquis puta hæres esset debitor certè quantitatis pro certo opere faciendo: quia talis obligatio quamuis dandi: erit indiuidua: & quis soluendo portionem suam non liberaretur per tex.in l.fideicommissa.§.penul.ff.de leg.iij.& idem tenet Ang.Imo.Pau.de Cast.in l. in executiõe.in princip.infra eo.& est ratio, quia illa datio est ordinata ad factum: unde sapit naturã facti.l.cum proponas.C.de dolo.& ita etiã tenet Iason in d.l.stipulationes non diuiduntur.

¶ Contrarium tenet Ias.hic et alex.in d.l.stipulationes. sequendo intellectum Bart.in d.§.pen.quòd ibi erãt hæredes grauati ad factũ:scilicet quòd facerent tale opus ciuitati et expenderẽt centũ: secus si testator simpliciter dixisset lego centũ pro tali opere faciendo: quia tũc erit obligatio dandi:& in totum erit diuidua.l.mortuo.§.fina.ff.de leg.ij.Sed tu aduerte quia Doct. uidentur solum dissentire in intellectu.d. §. pe.nõ autè in ista limitatione: quia non potest negari si datio ordinetur ad factum quin debeat iudicari idẽ quod de facto: pro quo facit etiã quod no.Bal.in l.cum allegas.in ij.colum.C.de usuris.et Paulus de Cast.in l.cum seruus.ff.de condi.et demõstra.

dubium

dubiũ est ergo si testator dicat lego centum pro tali pa latio faciẽdo: quid sit magis principale: & nũquid hæres ipse teneatur ad factum uel legatarius: & in hoc est diffe rẽtia inter scribẽtes: quia Ang Imo. & Pau.in d.l.in exe quutione. tenent quòd principalius sit factũ per d. §.pe. qui aliter intellectus multum uiolatur: & consequenter tenent quòd hæredes ipsi erunt obligati nedum ad exbur sandam pecuniam: sed & ad opus faciendum. Dyn. Bar. & Bal.tenuerũt cõtrarium per tex.in d.l.mortuo.§.fi. & sic quod hæredes tantum tenebuntur ad dandum.

¶ Puto priorem opi.esse ueriorẽ: nã in d.§.pe.nisi pecu nia in totũ data esset illud opus in totum fieri nõ potuis set: unde illa ratio regulatur à facto: & tamen testator simpliciter legauerat pro opere ciuitatis faciendo: & sic uult tex. quòd ex talibus uerbis hæredes ipsi teneantur etiã ad factũ: & facit tex. & quod ibi no. Bal in l. si ser uus legatus. §.qui Margaritam. ff.de leg.j.ubi in dubio censetur hæres grauatus non legatarius.

¶ Nec obst.d.l.mortuo.in.§.fi quia in illo tex.nõ dispu tatur utrũ obligatio per quã testator mandat aliquod opus fieri uel munus: puta gladiatorũ dari, sit diuidua uel nõ: sed principalis decisio est an portio accrescat cũ onere suo: & dũ dicit tex.accrescere et teneri præstare pro portione sua: intellige tex.ut loquatur respectu ipso rũ hæredũ: quia inter ipsos fit talis prestatio per actio nẽ famil.erciſ.§ ex his, infra eo.non autẽ respectu legata riorũ.nam aliter tex.male diceret: quia si testator iubet opus fieri: talis obligatio est indiuidua, quia est facti.l.sti pulationes non diuiduntur.infra eo.

7 ¶ † Quarto limitatur in condemnato ad dandum actione noxali: nam talis obligatio est indiuidua. l. seruus communis. ff. de noxali. l. et tantum. §. item seruus. ff. de ser. corru. et ratio est secūdum Barto. in l. supra iter §. officium, de aqua plu. arc. ff. & in l. si cōmunes. ff. de ne. gest. quia alias sequeretur quod posset fieri solutio partim in pecunia & partim in dando partem serui pro noxa: quod lex reputat absurdum. dicta. l. in exequutiōe. §. pro parte, infra eodem.

¶ Sed aduerte, quia ista ratio nō uidetur uera: qa si istud esset propter euitationē dicti absurdi, talis obligatio esset indiuidua solutione tantū, d. §. pro parte: et tamē uidemus quod est indiuidua etiam petitiōe. l. si cū uno. ff. si ex noxali cau. aga. & facit quod no. Alexā. in d. l. stipulationes non diuiduntur. in fine. iij. q. Bar. dum. reprobat Barto. uolentem stipulationem de amplius non petendo speciem: esse indiuiduam petitione & solutione ut euitetur dictum absurdum: nam secundum Alexā. ibi euitatio istius absurdi facit solum ut obligatio sit indiuidua solutione tantum: & declaraui, supra in euidentialibus.

¶ Secundo contra Barto. facit tex. in d. l. si seruus communis. ubi ante litem contestatem potest unus ex dominis dare partem suam serui: & liberatur: & tamē potest sequi dictum inconueniens quo alter dominus soluat aestimationem.

¶ Tertio inducitur. d. l. si cū uno. ff. si ex noxa. cau. agatur. ubi tex. aßignat aliam rationē à qua nō potest recedi sine calūnia iuramenti dum se fundat quod quodā: modo totum suum hominē defendere debet cui in solidū defendendi

dendi necessitas esset: & sic uult tex. ex eo quia suscepit iudicium quod obligatio reddatur indiuidua.

¶ Quare cogita si posset dici quod imo regula procedit etiam in obligatis ex actione noxali: sed cum seruus ipse cōmiserit maleficiū lex noluit quod durior esset conditio damnum passi si ageret cum dominis quàm si cōtra seruū ipsum agi posset: unde si dominus uoluit litigare et litem contestari tenetur insolidum: sicut teneretur liber homo qui ipse damnū dedisset: & hoc ne beneficium concessum dominis per l. quod possint æstimationē soluere uel noxæ dedere: præiudicet damnū passo: qui si deberet agere cōtra quēlibet dominum pro portione sua frustraretur maioribus expēsis. l. iam tamē. §. pe. ff. iudi. sol. l. huiusmodi. §. fi. ff. de le. j. unde cū quilibet teneatur insolidū defendere litē contestando: uidetur profiteri se insolidum uelle teneri. facit. l. qui seruum. in princ. ff. de interroga. actio.

8 ¶ †Quinto limita secundum Andre. de Pisis quē refert Bal. in d. l. cum allegas. in prima col. quādo obligatio rē dari ita esset contracta ut statim cum erit data res restituatur: nam tunc talis obligatio erit indiuidua: ratio est secundum eum: quia dicetur potius obligatio facti & sapiet eius naturam: allegat tex. quē ita intelligit in l. si pœnam. infra eodem. sed iste intellectus non placet: & alius intellectus communiter tenetur ad illum tex. de quo dic ut ibi per Moder.

9 ¶ †Sexto limita quando unus ex hæredibus qui habebat peculiū de bonis defuncti uiuēte defuncto se obligasset ad aliquam quantitatem: nam talis obligatio nō diuiditur inter hæredes: sed creditor exigit insolidum illum co

hæredem.l.frater à fratre.uersicu.idq; maximè.ff.de condictio.indebi.ubi do.Ioan.Baptis.de sancto Seuerino: & tradunt Moder.hic:& est ratio quia obligatio sequitur peculium: est uerum quod ista propriè non est limitatio ad hanc regulã: quia non potest negari quin etiam in illo casu obligatio dandi sit diuidua: licet creditor habeat facultatem totum cõsequendi ab illo cum quo cõtraxerat.

10 ¶ Septimo limita ut quod dicitur in tex. quòd obligatus ad dandum soluendo partem liberetur pro illa parte: sit uerum si creditor accipere uelit illam partẽ: alias creditor nõ cogeretur accipere.l.tutor.§.lucius.ff.de usur, & ita tenet glos.hic in uerbo præstationem: & est communis opinio per Moder.in l.quidam æstimauerunt.ff.si certum petatur.

¶ Aduerte circa istam limitationem, quia contrariũ probatur in isto textu inducẽdo eum dupliciter quicquid dixerit gl. & primo quia nimis magna subauditio est quæ fit ad tex. si intelligamus quòd procedat tantummodo si creditor sit contentus accipere partem & nõ aliter.

¶ Secundo quia textus in fine uult quod debitor hominis in genere soluendo partem stichi non liberatur: et sic textus debet intelligi quando pars stichi solueretur inuito: quia si solueretur uolenti, liberaretur pro illa parte: ex quo aliud pro alio uolente creditore solui potest.l.ij.§. primo.ff.si certũ petatur. ergo apparet quòd iste textus propriè loquitur de solutione quæ fit inuito creditore: & de hoc ultimo dicam, infra in sequenti notabili.

¶ Secundo pro hac opinione contra communem facit: quia creditor potest agere particulariter etiam inuito debitore

bitore. l.iam tamen. §.penul.ff.iudica.solui. quicquid dicant Doctores in l.in commodato.§.duobus.ff.cōmoda uiolantes illum textum: ergo idem in debitore per regulam correlatiuorum.l.prima.C.de cupreßis.libro undecimo.& à fortiori quia magis fauetur debitori: & sic reo quàm actori.l.arrianus.supra titulo primo.

¶ Tertio facit quia in fisco habet locum particularis solutio.l.fin.C.de apochis.libro.x.l.placuit.C.de collatio. fundo.patrimo.libro.xj.ergo multomagis in priuato ne fiscus sit deterioris conditionis.

¶ Quarto facit quia si defunctus erat obligatus ad dandum, & habuerit plures hæredes, si unus ex eis uelit soluere partem suam tenetur creditor accipere.l. in testamento.§.primo.ff.de fideiussori.ergo idem potuisset testator: quia obligationes non uariantur ex persona hæredum.§.ex his, infra eodem.

¶ Quinto facit quia aliàs sequeretur quod lex duodecim tabularū quæ diuidit obligationē dandi pro portionibus hæreditarijs.l.ij.C. de hæreditaria actione.fuisset iniqua et præiudicaret creditoribus ex quo solutio particularis uidetur damnosa.l.plane.ff.familiæ erciscun.& ista opinio in puncto iuris uidetur uerior quam etiam tenet Fulgo.in dicta l.quidam æstimauerunt.

¶ Nec obstat textus in dicta l.tutor.§.Lucius, hic allegatus in gl. quia respondeo quod in illo textu sorti accedebant usuræ quæ apponuntur per stipulationē conditionalem: puta si nō solueris intra talem terminum promittis tales usuras.l.lecta.ff.si certum peta.sed nos habemus quod conditiones faciunt actum præcedentē indiuiduum.

 l.cum

l.cum fundus.ff.de conditio.& demonstra. sicut etiam dicimus de pœna per quam actus præcedens fit indiuiduus. l.quinta.§.fin.infra eodem, & supra dixi: & ualet argumentum de pœna ad usuram quo ad formam contrahendi stipulationem, dicta l.lecta in uerbo tunc pœnæ nomine: & ista opinio contra communem uidetur uerior etiã in casu quo ex solutione partis non cõtingeret liberatio respectu eius : sed suspenderetur tantummodo exercitium actionis : ut dicam in sequenti notabili.

11 ¶ † Nota secũdo quòd debitor hominis in genere uel alternatiuè soluendo partem hominis: puta stichi: non liberatur etiam respectu illius partis, ad idem tex.in l.si nõ sortem.§.penul.ff.de condi.indeb.et tex.in d.§.pro parte, ubi ponitur ratio istius dicti.

12 ¶ † Limita primo quando solutio partis fieret fictè: puta per acceptilationem.l.qui hominem.ff.de acceptila per Bartolum & Docto.in §.si quando hominem, infra eodem.

13 ¶ † Secundo limitatur quando constaret tacitè uel expresse de uoluntate creditoris qui cõtentus esset quod iste soluens liberaretur.l.cũ debitore.in fine.ff.rem rat. habe.quia potest creditor renũciare fauori suo, ut tenet Pau.de Castro, & Moder.hic.

¶ Tu aduerte quod imo uideretur dicendũ quod in casu nostri tex.iste soluens partẽ debeat liberari pro illa parte tanquam semper tacitè constet de uoluntate creditoris ex quo contentus fuit acceptare illam partem: quia quãdo aliud pro alio soluitur uolente creditore. inducitur liberatio.l.ij.§.primo.ff.si certum peta.

Sed

¶ Sed ad hoc respondet Ioan. de Imo. Rapha. Com. Pau. de Cast. & Moder. quod quãdo debitor soluit partẽ stichi præsumitur soluere eo animo quod uelit etiã dare reliquam partem in eodem sticho: unde præsumitur quod creditor eodem animo recipiat: unde si nõ sequatur solutio in eadem parte in nihilo liberaretur: istud enim disponit ius: & ideo intentio † cõtrahentium declaratur
14 secundum dispositionẽ legis. l. quidã cũ filiũ. inf. eo Bar. in. l. hæredes mei. §. cũ ita. ff. ad tre. et facit tex. in l. si ita stipulatus fuero si Titius: et ibi Io. de Imo. in. §. j. in fi. infra. eo.

¶ Sed aduerte quia ista responsio non uidetur posse sustineri ex quo non probatur quod soluens partem stichi præsumatur soluere eo animo quod uelit etiam soluere aliam partem in eodem sticho: nec notata in dicto. §. cum ita. faciunt ad propositum: quia nos disputamus de ratione legis cur. l. hoc disposuerit. unde non est faciendũ fundamentum in eo de quo disputamus.

¶ Et contra istam solutionem primo facit quia non uidetur capienda esse ista præsumptio: sed potius contraria: quando soluens haberet facultatem totius stichi soluendi quia quando quis habet facultatem faciendi totum: et facit nisi partem: non præsumitur uelle facere totum: arg. glo. in l. prima. §. sed si legi. ff. de his quæ in testa. Doct. in l. si is qui. ff. de testa. Iason in l. stichum qui meus erit. in v. colum. ff. de le. primo.

15 ¶ † Secundo in contrarium facit: quia cum simus in dubio interpretatio debuit fieri contra ipsum creditorẽ ut debitor liberetur pro illa parte. l. ueteribus. ff. de pac. l. arrianus. supra titulo primo.

Tertio

¶ Tertio facit: quia si uerum esset quod creditor intelligeretur acceptare quia crederet fore ut sibi in eadē specie alia pars solueretur: ista acceptatio haberet tacitā cōditionem si sibi in eadem parte solueretur: unde respectu rei acceptatæ nō transferetur dominium. l. qui absenti. §. j. supra de acqui. pos. & tamen tex. uult contrarium hic dum dicit cōpetere condictionem indebiti: quæ condictiones nō competunt nisi translato dominio. §. sic itaq;. insti tu. de actionibus.

¶ Quarto & fortius uidetur urgere: quia si admittamus quod creditur in casu nostro sponte receperit solutionem partis stichi: non uidetur quòd bona sit ratio Iurisconsul. in tali casu per quā ipse inducit ne debitor liberetur. nā ut dicit tex. in d. l. in exequutione. §. pro parte, ideo debitor non liberatur quia sequeretur inconueniens quod fieret solutio partim in una re partim in alia & cōsequēter creditor nō haberet quod stipulatus esset & non potest debitor facere ut quod quis stipulatus est non consequatur: ita dicit ibi tex. quæ ratio non concludit quādo creditor partem accepit: quia sibi imputet qui partem accepit cum eam inuitus accipere non cogeretur. d. l. tutor §. Lucius. ff. de usuris.

16 ¶ † Et confirmatur hoc ex notatis per Docto. in. l. iiij. §. cato, infra eodem. dum dicunt quod stipulatio amplius non agi, est diuidua: quia non potest deueniri ad incōueniens. de quo in d. §. pro parte, ex quo stipulator potest repellere agentem ope exceptionis: et ideo non cogitur habere partem rei & partem pœnæ inuitus: sed tamen uolens habebit: & sic ubi exceptio competit stipulatoris

tori, si eam nõ opposuerit nõ procedit dictus.§.pro parte, certe istud idẽ est in casu nostro ex quo poterat stipulator excipere quia non cogebatur acceptare partem.

¶ Tenendo communem opinionem ad d.§.Lucius non uideo quomodo sine aliquo cauillo posit defendi iste textus quapropter puto ueriorẽ opinionem esse quã supra tenui quod imo creditor compelletur etiam particularẽ solutionem acceptare: ut supra dixi. unde in casu nostro non potest dici quod creditor uolens acceptauerit: quia
17 nõ † uidetur uelle qui cogi põt.l.iiij.infra de re.iur. & quod singulariter no. Alexan.in l.si quis maior.in ij. nota.C.de transactio.& ex hoc resultat ratio ad tex.in dicta l.qui hominem.infra de acceptila.ubi tex.uult quod si debeas mihi decẽ aut stichum: & accepto feram quinque eris liberatus respectu illorũ quinq;: & sic plus operatur ficta solutio quam uera. nam ratio diuersitatis est: quia in uera solutione creditor illam partem accipiens non præsumitur consentire ut dixi: quod non est in acceptilatione: quia non potest cogi ad accepto ferendum:
18 ex quo acceptilatio est donatio: & nemo † compellitur ad donandum.l.nec emere.C.de iure deliberan.

ADDITIO.

¶ Adde tex.in l.non ignorans.C.de donatio.

¶ Et not. quod istud magis placet quam ratio quam ponunt Doctores.in d §.si tamen, infra eod.

19 ¶ † Nota tertio quod stipulatio generis et alternatiua sunt eiusdem cõditionis: & procedit iste tex. quo ad solutionem prout etiam loquitur tex.in l.in exequutiõe. §.pro parte.,infra eo.& facit.l.qui hominem.§.j.iũcto §.fi.

§.finali.infra de solutio.

¶ Adde quod idem uidetur etiam quo ad obligationem contrahendam prout loquitur tex.in l.cum is.§.fi.ff.de condi.indebi.ibi, similis est ei qui hominem aut decem debet: idem etiam uidetur quo ad stipulationem in esse deducendam: prout declaraui in l.prima.§.sed si mihi Pamphilum, in. q.Barto.supra eo.alleg.tex.in l.iij.ff.qui et à quib.manumis.

¶ Contra hoc not.oppo.primo quia imo quo ad obligationem contrahendam est differentia ex quo in cõtractu alternatiuo utraq; species est in obligatiõe.l.si duo.infra eo.secus in obligatione generis.l.cum incertus.ff.de leg. primo.Responde quod imo non est differentia quia tam obligatio generis quam alternatiua habet in se tacitam conditionem dicta l.tertia.ut si unus non detur alius detur: & tam in una quam in altera nemo est in obligatione præcisè: sed omnes prout fingunt sunt in obligatione sub conditione tacita si alius non detur: ut infra dicã: nec obstat.d.l.si duo.quia non admittit illum intellectum quem dant Docto.communiter, ut infra dicam sequẽdo tamen communem opi.habes primam limitationem ad dictam regulam.

20 ¶ † Secundo oppo.quia si dominus Pamphili stipulatur sibi stichum aut Pamphilum dari: non tenet obligatio respectu Pãphili: nec poterit solui dato quod interim exeat de dominio stipulatoris & tamen secus est si quis stipuletur hominem in genere.l.qui decem.§.stichũ aut pamphilum.ff.de solu. et iste tex.uidetur de directo contrarius textui in l.meuius.§.duorum, in fine.ff.de leg.ij. ubi

ubi tex. uult quòd imo etiam in obligatione generis Pamphilus non poterit solui. Docto. communiter in dictis iuribus respondent quòd tex. in dicto. §. stichū, procedit de æquitate: alter de rigore: quæ responsio nihil ualet quia præsupponit unam legem corrigi per aliam: ut dicit glo. in l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de publica.

¶ Dubitaui quandoque ne textus in dicto §. stichum. esset corruptus uitio scriptorum : quia illa uerba ui quidem ipsa non multum congruunt ad sensum Iurisconsulti: sed pro nunc non recedēdo à communi litera dic quod in casu dicti. §. stichum, differentia est inter promißionē alternatiuam uel hominis in genere : quia in alternatiua si tu promittas mihi stichum aut Pamphilum : non ualet stipulatio in Pamphilo: quia nemo potest rem suam stipulari sibi dari. l. nemo rem. l. existimo. infra eodē. unde iste qui ita stipulatur uidetur stipulari purè : & sic sibi dari solum stichum : unde consideratur tempus contractus : sed in stipulatione generis non uidetur stipulator habuisse affectionem magis ad unum quàm ad alium : nec plus de una specie egisse quàm de alia : unde poterit sibi solui seruus qui aliàs fuisset in dominio ipsius stipulatoris, quia stipulans hominem in genere uidetur cōsiderasse tempus solutionis ex quo tunc incipi certificari per electionem debitoris: uel potest quis stipulari rem suam sibi dari casu quo amplius sua non sit. d. l. existimo. et hoc est quod dicit tex. loquens de alternatiuis in d. l. si duo. infra eodem. ibi quia utraque res ad obligationem ponitur non ad solutionem : in alternatiua enim uidetur habitus

respectus

respectus etiam ad tempus contractus seu obligationis: sed in stipulatione generis est secus: nec per hoc sequitur ut dicunt Docto. quòd magis in alternatiua utrunq; sit in obligatione quam in stipulatione generis singula corpora in genere cõsiderata: nec huic declarationi obstat tex. in dicto. §. duorũ, quia tex. ibi dicit non posse eundem hominem solui à duobus promissoribus hominis in genere ex causa lucratiua: & ratio est quia duæ causæ lucratiuæ non possunt simul concurrere: et ibi dicitur. tex. uero in dicto. §. stichum, nõ loquitur in tali casu: sed quãdo obstat regula quod quis rem suã sibi dari stipulari nõ potest: quo casu distinguitur ut ibi: & sic habes secundam limitationem ad d. not.

21 ¶ † Tertio opponitur de l. si unus. §. sed si stipulatus, cum sequen. ff. de pactis. ubi pactum de non petendo super una ex rebus alternatiuè debitis porrigitur ad aliã: sed interpositum super una re præcedente obligatione in genere non porrigitur ad aliam. rem. Responde quod in alternatiuis nemo est in obligatione præcisè ut supra dixi. unde si paciscar de non petento stichum: tale pactum trahitur ad aliam partẽ alternatiuè: quia aliàs si possem petere illam partem sequeretur quod deberetur præcisè nec intentio paciscentium fuit facere de obliga. alternatiua obligationem præcisam: unde in tali casu pactum de non petendo idem operatur quod ipsa solutio unius speciei: sed in obliga. in genere aliud est: quia quamuis non possim petere Stichũ, potero tamẽ petere alios homines in genere: nec per hoc obligatio redditur præcisa. Et cõsequenter infero quod si tu deberes mihi tres species al-

ternatiuè:

ternatiuè:puta Stichum aut Pamphilũ aut Sempronium si paciscerer de non petendo sticho:tale pactum non extingueret debitum de alijs speciebus:quia tunc idẽ esset quod in obligatione generis:nec in tali casu pactum de non petendo æquiparatur solutioni uel acceptilationi:et sic habetis tertiam fallentiam.

22 ¶ † Quarto opponitur:nã una ex rebus alternatiuè debitis oblata post eius interitũ debitor ipso iure deliberatur.l.stipulatus sum damã.in fra eo.& tamẽ in obligatione generis uno oblato nõ liberatur debitor ipso iure, sed ope exceptionis.l.huiusmodi.§.si cui homo.ff.de leg. j.Bar.& communiter doct.in.d.l.stipulatus sum damã. dicunt non esse differentiam inter istos casus nisi quando promissor rei debitè alternatiuè reseruauit sibi expresse electionem per futurum subiunctiui ita quod non potest amplius uariare:& in tali casu per oblationẽ liberatur ipso iure:aliàs stat firma regula:& sic liberabitur ꝓmissor tantummodo ope exceptionis: in alijs casibus: siue obligatio sit alternatiua siue generis: ista solutio cauillat ad tex.in.d.l.stipulatus sum damã.quia ibi nihil dicitur quòd ista reseruatio esset facta per futurum subiunctiui:unde magis placet solutio Rapha.in d.§.si cui homo.quòd imò semper iste offerẽs liberetur ipso iure tam in obligatione alternatiua quàm generis:& text.in d.§. si cui homo.loquitur de exceptione intentionis & facti: non iuris:tenendo tamen communem intellectum ad.d.l. stipulatus.haberes quartam differentiam seu limitationem ad istam regulam.

23 ¶ † Quinto opponitur: quia acceptilatio interposita

super parte rei alternatiue promissæ trahitur ad partem alterius.l.si hominem.ff.de accepti.et tamen acceptilatio super parte rei promißæ in genere non ualet: ut declarat Areti.in dicto.§.si tamen hominem.infra eodē.Vnde ex hoc colligeretur quinta limitatio: sed quicquid dicat Are. quantum sit ad hoc non uidetur differentia de una obligatione ad aliam: unde standū est regulæ.& contra Are. tenet Iason in dicto.§.si tamen.& ibi dicam.

24 ¶ Sexto opp.de.l.si non sortem.§.fi.ff.de condictio. inde.ubi si soluatur pars rei alternatiuæ debitæ nō competit repetitio incontinenti & tamen secus uidetur in obligatione in genere per istū tex.& sic haberes sextam fallentiā secundùm Ias.hic in gl.in uer.repeti.in fi.& ibi dicam post alios: quia opi.Ias.uidetur contra istum text. alia notabilia ex isto tex.uidete per moder.

¶ In glo.in uer.& harum.in prima parte.ista glo. colligit etiam tex.quod quædam facta sunt diuidua: & enumerat aliquot casus.Sed aduerte quia ista solu.ad tex.licet teneatur per Bar.et alios non uidetur uera: quia cum iurisconsul.hic procedat distinguendo per uiam regulæ: non est uerosimile quòd considerauerit istos casus speciales: arg.l.quartæ.in.ij respō.ff.de fideicōmissa.liber. nec est uerisimile quòd habuerit respectum ad casus speciales quando facta sunt diuidua: & non ad casus speciales quādo obligatio dandi est indiuidua: prout supra enumeraui plures casus, unde puto uerius quod iuriscōsultus in isto §.usq; ad.§.item si in facto: non loquatur nisi de stipulationibus dandi.& à.§.item si in facto, usq; ad.§.fi.loquatur in obligationibus faciendi: quòd apparet ex uerbis

tex.

text.nam usque ad dictũ.§.item si in facto.semper utitur uerbo dandi.

¶ Nec obstat ratio glo.& Barto.dum dicunt quòd iurisconsultus utendo istis uerbis & harum omnium &c.uidetur præsupponere quòd aliqua sint facta diuidua: quia respondeo quòd debent singula singulis congruè adaptari: prout in simili dicit glo.in.§.quisquis.in autenti.quibus modis natu.effi.legi.& sic cum primo dixerit stipulationum alias esse in dando: alias in faciendo: subdendo & harum omnium: intellige stipulationum quæ sunt in dando: quia aliam partem diuisionis prosequitur in.§.itẽ si in facto.

25 ¶ †Pro quo facit illa dictio: item: quæ arguit dependentiam à præcedentibus in re, tamen diuersa per tex.in §.item lapilli.ubi glo.inst.de rerum diuisio.& Bar.in.l. in recipiendis.ff.de leg.iij.

26 ¶ †Ex secunda parte glo.not.quòd stipulatio operarum est diuidua per text.in l.in stipulationibus.§.operarum.in fine.infra eodem.solutiones glos.communiter non tenetur: sed doctores distinguunt, quòd stipulatio operarum numero diuiditur: sed una opera est indiuidua.

¶ Aduerte primo circa primam conclusionem: quia non uidetur uerum quòd operæ possint diuidi numero, nec esset differentia inter unam operam & plures: nam una opera secundum docto.est indiuidua: quia non potest qui tenetur hodie ad unam operam, mihi seruire hodie per medium diem, & cras per alium medium diem: ex quo una opera unius diei est diuersa ab opera alterius

dici, secundum dispositionem corporum: ut dicit tex. in l. si non sortem. §. libertus. ff. de condi. inde. certè ista ratio militat etiam in pluribus operis: pone quod tu mihi promiseris triginta operas incipiendo ab hodie usq; ad finē certe ista promißio debet eadem ratione dici indiuidua: & consequenter si soluas quindecim: deinde mora medij temporis facta facias alias quindecim, non deberes esse liberatus.

¶ Præterea contra cōmunem opinio. etiam adduco tex. in. l. j. §. usus fructus. in fin. ff. ad. l. falcidiam, ubi legatis serui operis, nō fit diuisio neq; per numerum: quia pars operæ intelligi non potest: & ille tex. uidetur urgere cōtra communem: quia si operæ essent diuiduæ per numerum in casu illius. §. hæres deberet retinere quartam partem operarum per. l. falcidiam: & tamen tex. dicit cōtrarium: quia imo debent reduci ad æstimationem sicut de alijs rebus in totum indiuiduis.

¶ Secundo aduerte ad aliam conclusionem dum dicunt quod una opera est indiuidua: quia in contrarium urgere tex. allegatus in gl. in. d. §. operarū. ibi necesse est utriq; dominorum partem operæ petere: & intellige illū text. prout facit Bar. in. l. stipulationes non diuiduntur. in ix. oppo. & docto. hic. & ibi cōmuniter ut intelligamus partem operæ id est partem æstimationis operæ est expressa uiolentia quæ fit ad illum tex. imo uidetur quod hæc ex posito sit contra literam dum subdit. Solutio autem est expeditißima. s. æstimationem operæ &c. nam per illam dictionem, autem ostenditur quod in uersiculo præcedēti iurisconsultus non loquitur de petitione æstimatiōis ope

ræ ex quo illa dictio stat aduersatiue.l.hoc amplius.§.de his autem.ff.de damno infec.nec iurisconsul.ibi loquitur de promißione operæ cui sit statuta dies:& consequēter lapsa die quādo opera est præterita:quo casu succedit obligatio ad æstimationē.d.l.si quādo.sed loquitur à principio quando promissa est opera in genere quæ adhuc nō est præterita:quid tenendum?

27 ¶ Non recedendo à communibus adhæreo prædictis conclusionibus:& pro resolutione contrariorum fac primam conclusionem:ut stipulatio unius operæ sit regulariter indiuidua.d.l.libertus.d.l.iij.et.d.l.stipulationes nō diuiduntur.cum simili.

¶ Fallit primo quando opera iam est debita & lapsus est dies quo debuit fieri.quia tūc debetur æstimatio quæ est diuidua.d.l.si quando.ff.de ope.lib.&.d.l.stipulationes.uersi.celsus.

¶ Fallit secundo quo ad commoditatem,unde si duo quibus debeatur opera cōcordent quod debitor præstet illā operam in aliqua re communi eodem tempore dicetur diuisa opera respectu commoditatis.d.§.operarum.in ultimis uerbis.

¶ Fallit tertio quo ad liberationem consequēdam uolente creditore:unde si tu debeas mihi operam & sum contentus quod hodie opereris usq; ad dimidiū diem:& cras etiam ad dimidium:eris liberatus:nō tamen per hoc quod opera cēseatur diuisa uel quod cēsearis mihi soluisse operam debitam:sed potius quia soluens aliud pro alio uolente creditore liberatur.l.ij.§.j.ff.si certū petatur. & ita est de mente Barto. in dicta.l.stipulationes.in.ix.oppo=

ſitione.

¶ Fallit quarto quando tacitè uſq; à principio uidetur actum quod poßit ſolui dimidia opera: uelutis ſi libertus duobus patronis uel ſeruo cõi duorũ dominorũ unã operam promiſerit, cũ iſta opera ſit præſtanda excõmodo patronorũ. l. quoties. in fi. ff. de ope. liberto. uidetur actũ quòd quilibet poßit petere partem operæ, ex quo una nõ poteſt inſolidum præſtari duobus: ita intelligo tex. in dicto. §. operarum. & iſte intellectus eſt de mente gloſſæ hic.

¶ Nec obſtat fundamenta Bar. quod etiam uolente creditore opera nõ poteſt diuidi. pro quo facit tex. in. d. l. libertus: ibi: nec promitti: nec ſolui: nec peti: nec deberi ope

28 ra pro partè poteſt: quia reſpõdeo † quod opera eſt diurnum officiũ: & iſtud nomen habet à iure: quia alias opera eſt nomen ualde generale. ſed quãtũ ſit in iure opera habet ſtatutos ceruos fines d. l. iij de ope. liber. unde nõ poſſunt cõtrahentes eos alterare uel diuidere: & ita procedit dicta. l. libertus. ſed ſi contrahentes à principio tacite uel expreßè agãt quòd opera debita poßit ſolui pro parte, ualet conuentio: & poterit pro parte peti & pro parte ſolui: ſed non dicetur per hoc diuiſa opera: quia quantum ſit ad debitorem erit integra opera: quoniã tenebitur operari per integrũ diem: ſed reſpectu creditorum erit diuidua propter commoditatem, unde in caſu dicti §. operarum dum dicit tex. quod neceſſe erit utrique dominorum partem operæ petere: non intelligas quòd unus poßit petere ut libertus tali die operetur ſibi uſque ad ſex horas: alter alia die. ſed debebunt cõuenire

qua

qua die sibi uelint præstari operā: et libertus operabitur per dimidium temporis in agro unius & per dimidium in agro alterius. facit. l. hæ operæ. §. patroni. ff. de operis liberto.

29 ¶ † Secunda conclusio sit quod stipulatio plurium operarum est diuidua numero, dicto. §. operarū. in principio. dicta. l. libertus. in fine. & facit quia regulariter stipulatio continens plura facta est diuidua respectu singulorum factorum: ut dicit hic dominus Alex.

¶ Fallit primo in casu dicte. l. primæ. §. si usus fructus, ubi legatis operis serui hæres non deducit falcidiam in ipsis operis ut de singulis quibusque quatuor operis hæres sibi retineat unam: sed recipit æstimationem sicut fit in legatis penitus indiuiduis. ratio est quia à principio incertum est quantus futurus sit numerus ipsarum operarum unde non poterunt diuidi numero: nec debuit compelli hæres ad expectandum tempus quo certificarentur: quia hæres non cogitur expectare: sed potest incontinenti recipere falcidiam suam. l. prima, in principio. in uersiculo dum ita detur legatum. & l. hæreditatum. ff. ad. l. falcidiam. & facit. l. linea. eodem titulo. ubi falcidia resecat ipso iure, & incontinenti quæritur ius hæredi. & ita intelligo illum tex. cogita tamen quia nec ista solutio caret difficultate.

¶ Fallit secundo quando esset statuta certa dies istis operis: nam tunc nō fit diuisio: quia uidentur præcisè cōsiderati dies: ex quo differt opera facta in una die ab opera facta in alia dicta. l. si non sortem. §. libertus.

¶ Sed tamē aduertendum est ad istam limitationem: quia

ista ratio nõ infert quod ideo operæ sint indiuiduæ: quia una distat ab alia; sed bene infert si opera non sit facta in die statuta quòd amplius præstari non poßit: quia nõ præstaretur eadem. & istud puto uerius.

¶ Glossa in uerbo præstationem. Declara gloss. quomodo stipulatio dandi dicatur diuidua et in quantum subaudit ad tex. ut talis obligatio recipiat præstationem partis uolẽte creditore per text. in. l. tutor. §. lucius. ff. de usur. dic quod ista subauditio non est necessaria; ut supra dixi in. j. no.

30 ¶ Sed hic cõtingit † dubitari quæ sit ratio quòd obligatio dandi sit diuidua: & Alberi. de rosate. & Pau. de castro hic dicunt quod ratio est quia dare est dominium transferre. §. sic itaq;. institu. de actioni. dominium autẽ recipit diuisionem quia dominus dicitur etiam qui pro parte dominus est. l. j. §. domini. ff. ad sill. l. pupillus. §. fina. infra de uerborum significatione. sed Barto. in. l. stipulationes non diuiduntur. in octaua oppositione: uidetur sentire aliter, uidelicet quòd obligatio dandi est diuidua: quia si quis dedit partem liberatur pro illa parte: ex quo cessat inconueniens. §. pro parte: quia poterit debitor compelli ad soluendum aliam partem præcise: quòd non est in obligatione facti. l. si seruum. §. fina. infra eodem.

¶ Sed contra istam rationem Barto. facit quia sequeretur quòd in casibus in quibus in obligatione dandi fit condemnatio ad interesse puta in contractibus innominatis iuxta. l. naturalis. §. primo. ff. de præscriptis uer. talis obligatio esset indiuidua: quod est cõtra generalitatem

tem nostri tex.

¶ Puto utranq; rationem esse ierã: & ratio Alberici de rosate cõcludit quòd obligatio dãdi est diuidua cõtractu & petitione. ratio Bartoli concludit quod est etiam diuidua solutione: & sic puto utranque esse iungendam.

¶ Nec obstat argumẽ. dictæ. l. naturalis, quia potest dici quòd in contractibus innominatis licet succedat obligatio ad interesse istud procedit quando nulla pars speciei promissæ datur: alioquin si pars sit data deberet posse cog debitor ad soluendum aliam partem in eadem specie ut euitetur illud inconueniens: & pro hoc facit quòd notat Aretinus in. §. sequenti. in prima columna, dum uult post Paul. de castro quòd ubi soluens partem speciei nõ habet facultatem uariandi: puta quia liberetur respectu partis solutæ: cogitur soluere aliam partem in eadem specie: quia uidetur usque à principio illam elegisse.

¶ Potes etiam dicere quod inuitus creditor nõ cogetur in tali casu accipere interesse: ex quo competit sibi condictio ob causam ad repetendum data. dicto. §. j. & . l. prima, ff. de rerum permutatio.

¶ Et inquantum glossa dicit quòd ista obligatio diuidi-
31 tur † inter hæredes per legẽ. xij. tabularũ pro hæreditarijs portionibus. l. j. C. si cer. pe. et. l. ij. C. ut actio. ab hæredibus. cũ si. Ex hoc primo infertur quod si unus ex hæredibus creditoris exigat partem suã à debitore, qui postea efficiatur non soluendo: non tenebitur cõferre illã partem cum suis cohæredibus: quia sibi imputẽt qui fuerunt negligẽtes cum facta sit diuisio per legem: ut in tex. in. l.

fin.C.deposi.

¶ Secundo infertur, quod si unus ex hæredibus debitoris efficiatur non soluendo alij cohæredes non poterunt conueniri pro portione illius.l.legatorum.ff.de leg.ij.Ang. consil.ccxxx.in secundo dubio.

¶ Istud tamen limitatur non procedere in foro canonico per textum in.c.tua.ubi Hostien.extra de usuris.unde uno hærede non existente soluendo tenebitur alius exonerare conscientiam defuncti.& ita tenet Pet.de Anch. in regula peccatum.in penulti.charta.de regu.iur.in sexto.refert & sequitur Areti.contrarium tenent Modernio.hic: quia isti cohæredes non tenentur ultra portiones hæreditarias nec obligatione ciuili nec naturali: ergo nõ tenentur in foro conscientiæ:ut no.Innocen. & canonistæ in c.quia plerique.de immuni.eccle.sed tamen in practica non puto recedendum ab opi.Hostien. & Ancha. quæ uidetur magis communis:& satis potest probari in dicto.c.tua.ubi filij sunt ad restituendum usuras cogendi sicut parentes si uiuerent:& sic l.obligat istos hæredes: licet non respiciat ad portiones hæreditarias:ut daclarat Ancha.in.d.regula reccatum.

31 ¶ †Et istud intellige sanè. ut procedat fauore speciali pro exonerando conscientiam ipsius defuncti: unde quando conscientia nõ exonerarctur:secus esset: puta in usurario qui non mandauit usuras restitui:nam talis incõtinenti est damnatus nec est sperandum de salute sua.c. quia in omnibus.extra de usuris.

¶ Idem esset in eo qui pendente conditione debiti moreretur:nam quamuis non soluatur integrè creditori per

hæredem

hæredem ipse non erit in aliquo periculo salutis æternæ ex quo non fuit unquam in mora.

ADDITIO.

¶ In mora. Adde quod idem forte esset pendente die, item etiam quando esset consultum creditori aliquo remedio: puta actione hypothecaria contra tertios bonorũ possessores in quos pars illius hæredis q postea effectus fuit non soluendo est alienata.

¶ Item istud intellige, ut tamen hæredes non teneantur ultra uires hæreditarias. ut est tex. in. c. in literis. de rapt. ibi. iuxta facultates suas condignè satisfaciat.

¶ Et pro ista opinio. communi etiam facit, quia regulariter tenetur hæres ad exonerandam conscientiam defuncti. capitulo finali, de sepult. capi. à nobis. secundo. de senten. excommunicatio. Abbas & doctores in capitulo secundo, de præscriptio. licet de iure ciuili non teneretur. nisi quatenus ad eum peruenisset ex delicto eius. l. j. C. ne ex delicto defuncto.

33 ¶ † Tertio infertur, quòd cum lex duodecim tabularum diuidat obligationem dandi in hæredes sequitur quod hæredes non repræsentent personam defuncti, nisi pro rata respectu portionum hæreditariarum: in cæteris habeantur pro extraneis. lege cum à matre. C. de rei uendica. glossa in lege secunda. in fine, in glos. magna. ff. de præto. stipulatio. & propterea dicit Bartol in l. continuus. §. fina. infra eodem. quod ratio cur in obligationibus dandi quis non posit uni ex hæredibus acquirere: secus in obligationibus faciendi. est ista quia cum obligatio diuidatur per. l. xij. tabula. non potest aliquis

aliquis in totum per stipulationem acquirere uni ex hæredibus: quia sequeretur quod extraneo acquireret, cũ unus ex hæredibus præterquam respectu portionis hæreditariæ reputetur pro extraneo.

34 ¶ †Quarto infertur quia cũ.l.xij.tabu.diuidat obligationem dandi tam actiuæ quàm paßiuæ.sequitur quod eadem sit obligatio qua tenebatur defunctus cũ illa qua tenentur hæredes: quia alias nõ diceretur.l.diuisisse.sed nouam induxisse.Cin. & Salice.in.l.pacto successorum.C.de pact.dicunt quod non est eadem uerè sed fictè: non enim potest esse eadem uerè, quia obligatio ita inhæret oßibus quod non potest separari.gl.in l.quis ergo.ff.de pecu.

¶ Contrarium & melius tenet Bal.in auten.defuncto.in ij.col.C.ad tertul.quæ opi.probatur in isto tex.dum dicitur istam obligationem recipere diuisionem partium quod intelligit glo.in persona hæredum pro rata: & sic text. loquitur de eadem obligatione.et istud est de mente Bar. & docto.hic.& in.d.l.continuus.§.fi.

¶ Istud tamen limitatur quando contrahens fecit expressam mentionem hæredis: quia ex illo cõtractu uidetur acquisita hæredi noua obligatio: non autem transfusa: ut dicit imo.in.d.§.fin.est subtilis quæstio de qua dicam in.§.cato.in.vj.q.Bar.infra eo.

35 ¶ †In glo.j.in uer.uiam.Nunquid qui stipulatur uiã dicatur stipulari ius uel factum: debent iuuenes pro intelligentia terminorum scire quod quando aliquis debet dare rem corporalem, eam dando mediante traditione liberatur.l.traditionibus.C.de pactis.sed quando quis debet

bet dare aliquod ius puta uiam uel iter: per ſimplicem constitutionis ſeruitutis nõ liberatur niſi accedat patientia: quia debitor constituat ſeruitutem & patiatur creditorem ea uti: quia† cum traditio nõ poßit procedere in rebus incorporalibus eius loco succeßit patiẽtia: ut est tex. in l. quoties. ultima. ff. de ſeruit. Et declarat Areti. in l. quod meo. in quæstionibus Bar. ff. de acqui. poſſeſ. in propoſito: ergo ſi tu deberes mihi uiam: ante præstitã pattentiam non dixeris eſſe liberatus nec dixeris dediſſe uiam: & conſequenter non competeret creditori aliqua actio realis ſed perſonalis tantum per quam compelleris ad constituendum uiam, & ad præſtandum uſum ſeu patientiam: & ista actio non præſcriberetur, niſi longißimo tempore. l. ſi partem. ff. quemadmo. ſeruitus amit. licet aliæ actiones quæ competerent ſeruitute iam constituta tollerentur. x. uel. xx. annis: ut no. in l. corrupionem C. de uſufructu.

36

37 ¶ † Et ſic pro intelligentia ſciendum eſt debitorem uiæ teneri ad duplicem patientiam. Prima eſt ut quando constituitur uia non dicatur perfectè constituta, niſi ubi debitor promiſit creditori ut uteretur ſeruitute ſaltem per unicum actum: nam tunc dicetur plenè constituta d. l. quoties. idem ſi permiſit ut faceret præambula ad talem uſum: uerbi gratia ſi cum deberes mihi ſeruitutem ducendæ aquæ de fonte tuo in fontem meũ ſi præstitisti patientiam faciendi riuum ſeu canon per quod aquã ducerem, dixeris constituiſſe ſeruitutem. d. l. ſi partem. in prin. quẽ tex. ad hoc no Areti. in d. l. quod meo. licet aquam deinde non duxerim: ſi ergo aliquis debitor ſeruitutis ex ſtipula

tu non

tu non constituat seruitutem uel constituat inducendo in fundum, sed non patiendo me uti: non dicetur transtulisse ius aliquod: quia non tradidit: unde agam contra eum actione ex stipulatu. ex quo promisit mihi seruitutē & non dedit: quia non dicitur dedisse nec aliquod ius reale transtulisse, nisi saltem secuto isto primo usu: ut declarat hic Pau. de cast. & facit tex. in l. iij. §. reddita. ff. commodati. & in l. iulianus. §. qui fundum infra eo.

¶ Secunda patientia est quæ debetur ubi seruitus iam est constituta & ius translatum: puta cum deberes mihi uiam ex stipulatu constituisti eam & permisisti me uti: certè per hos actus translatum est ius in me: deinde me turbas & non pateris amplius quod utar: quomodo mihi succurretur. Et clarum est in tali casu si me turbas: quia neges seruitutem mihi competere: potero agere cōfessoria actione. §. æquè institu. de actio. & potero cogere te ut caueas ne in futurum Molester. l. harum. & l. egi. ff. si seruitus uendicetur. quæ remedia competunt etiam cōtra quēlibet extraneū turbatem. l. si quis diuturno. ff. si seruitus uendicetur. si uero me simpliciter turbas: quia asseris etiam te possidere: competit interdictum uti possidetis. d. l. quoties. & ibi glo.

¶ Sed nunquid potero agere ex stipulatu quando ꝓmissor qui iam constituit, me turbat: nec præstat patientiam. Et in isto casu stat quæstio doct. hic: quia ubi ius à principio fuit in me translatum per constitutionem uiæ & primā patientiam: uidetur quod promissor fuerit liberatus ab illa stipulatione: et resolutio huius difficultatis pendet ex ueritate quæstionis tactæ hic per docto.

¶ † istis

38 ¶ †Istis sic præmissis dicit gl. quòd qui promittit uiã dicitur promittere factum, quia tenetur præstare patientiam. Et ista glo. potest habere duplicem intellectum.

¶ Primo ut intelligatur de patientia quæ requiritur ad hoc ut transferatur ius: & sic de prima patiẽtia: & ita eam declarat Areti.

¶ Secundo ut intelligatur de ea quæ requiritur ex post facto ubi ius iam fuit translatũ. Et ita intelligit Soci. & alij Moder. sed Bar. & docto. antiqui si bene uideantur intelligunt de utraq;: & ita etiam intelligit Bart. in l si ususfructus mihi in biennium. ff. de usufruc. lega. In proposita igitur quæstione concludit Bar. post glo. & est cõmunis opi. ut dicunt Moder. quòd ille qui stipulatur uiam dicitur stipulari dationem & factũ: tenebitur enim promissor ad constituendum ius: & sic ad dandum: item ad præstandam continuam patientiam: & sic ad factum.

¶ Et pro hac conclusione allegatur primo tex. in l. iij. §. dare. ff. de usufructu. de quo infra dicam. & facit. l. fi. iuncta glo. ff. communia prædio. in uer. dare facere.

¶ Secũdo allegatur tex. in l. qui usumfructum. §. fi. ff. de usufructu. ubi debitor ususfructus condemnatur ad interesse, ergo est obligatus ad factum. dicta. l. si stipulationes. uersi. celsus.

¶ Tertio adducitur. quia pro usufructu datur actio incerti & etiã pro alijs seruitutibus. l. ubi autem. §. fundi. infra. eo. l. sed si me putem. §. fi. ff. de condictio. indebi. et l. loci. §. si fundus. ff. si seruitus uendicetur. allegata hic in glo. ergo non est obligatio dandi quæ est certa. d. l. ubi autem. in principio.

¶ Quarto

¶ Quarto adducitur, quia in legatis hæres damnatus uẽdere uel locare tenetur actione ex testamẽto ad patiẽtiã. l. si hæres testato. ff. de actio. emp. idẽ est in contractibus l. ex conducto. & l. si quis domum. ff. loca. ergo idem debemus dicere in promissore seruitutis qui debet teneri ad patientiam actione ex eo contractu.

¶ Quinto pro ista opinione uidetur text. quem allegat hic Roma. & Moderni in l. ratio. §. si iter. ff. de actioni. emp. ubi debitor seruitutis non liberatur tradendo: sed compellitur actione ex contractu ad cauendum de præstanda patientia.

¶ Sed his non obstantibus puto contrariam opinionem esse ueriorem: uidelicet quod promittens seruitutem dicatur simpliciter obligatus ad dandum: & licet teneatur præstare patientiam quæ succedit loco traditionis, tamen istud uenit in consequẽtiam: unde factum quod inducitur propter dationem censetur tanquam datio. l. naturalis. §. & si quidem. ff. de præscriptis uerbis. & consequenter non poterit agi ex stipulatu contra turbantem & non patientem frui seruitute constituta. Et istam opinionem tenuit Pe. Din. Ray. Alberi. de rosate. Christofo. de castilliono. Rapha. comen. Pet. de besutio. Iacob. de puteo. Paul. de castr. Are. & Modernio. Thaurinenses hic. idem tenet Barto. sibi contrarius in repetitione. l. si is qui pro emptore. in. iij. qõ. principali. circa medium. ff. de usucapionibus. Et idem sentit in l. stipulationes non diuiduntur. in. iiij. q. principali. Et idem tenet Iacob. Pet. Cin. Alberi. de rosa. in d. l. emptionem. & in d. l. ubi autem. §. fina. infra eo. Et si enumeremus istas autoritates

reddi

redditur dubium quæ ſit magis communis.

39 ¶ †Et omittendo leuia pro iſta parte inducitur primo efficax ratio:nā idem operatur præſtatio patiētiæ in incorporalibus, quod traditio in corporalibus.d.l.quoties la ultima.de ſerui.& l.ſed ſi ego.§.j.ff.de public.ſed traditio non facit quod obligatio dandi per hoc dicatur eſſe facti d.l.ubi auten.§.fi.& gloſ.in l.certi condict.in princi.in uerbo certum.ff.ſi cer.pet.ergo idem dicēdum eſt de patientia.

¶ Nec placet ſi diceres ex mēte Soci.hic quod ar.procederet de illa prima patientia quæ requiritur ad hoc ut dicatur quis habere ius in ſeruitute conſtituta:non autē de patiētia quæ requiritur poſt ius quæſitū:quia iſta reſpōſio eſt cōtra gloſ.hic:& etiam cōtra Barto.dum allegat d.§.dare, qui tex.propriè loquitur de patientiæ quæ requiritur in ipſa ſeruitute conſtituenda, ut infra dicam.

¶ Secūdo pro iſta parte urget tex.in l.j.in fi. ff.de ſeruitu.ruſti.prædio.ubi patiētia præſtatur officio iudicis:ergo uenit in conſequentiam:non autem tanquam debeatur ex ſtipulatione:nec reſpōſio Bar. hic ſatisfacit dum dicit quod tex.loquitur quando ſeruitus iam eſt conſtituta et agitur cōfeſſoria:& ſic actione reali.Nam iſta reſponſio primo eſt contra generalitatē illius.l.quæ loquitur quotieſcunq; agatur ad ſeruitutem:& ſic ſiue reali ſiue perſonali: & indiſtinctè uult quod traditio & patientia ueniant officio iudicis.Et quòd loquatur etiam quando agitur actione perſonali ut ſeruitus conſtituatur.

¶ Suadetur hoc, primo per uerbum traditio : nam ſi iam eſſet conſtituta:non amplius erat facienda traditio, & li

cet Alexan.Iason & Soci.respondeant quod potest intelligi de traditione tuenda seruitutis iam cōstitutæ per l.si ego.§.j.ff.de publ.tamē ista respōsio cauillat tex.qui expresse uult qd' officiū iudicis inducitur à traditiōe:et sic ut traditio fiat datur officiū iudicis: secus est in d.§.j.ubi tex.dicit quòd traditio defendatur: non autem inducatur & aliæ responsiones Soci.etiam plus restringunt tex.

¶ Itē suadetur alia ratione:nā in actionibus, realibus restitutio fit officio iudicis mercenario deseruiente actioni intentatæ.l.officiū.& l.nō solum.ubi Bart.ff.de rei uend. Barto.& docto. in l.naturaliter.§.nihil commune, in v. lectura.ff.de acqui.pos.In personalibus uero traditio fit officio iudicis nobili.l. si intra. ubi Bar.& Doct.ff.de re iudica.unde dum tex.in d.l.j.dicat cōpetere officium iudicis:in dubio intelligemus de nobil.l.j.ff.de iuris.om.iudi. & facit regula.l.j.ff.si ager uectig.uel emphyteo. Et sic tex intelligitur quando agitur actione personali.

¶ Tertio principaliter contra Bart. adducitur: quia si obligatus ad seruitutē respectu patientiæ teneretur ad factum ex natura obligationis: sequeretur quod si deberes mihi seruitutē morte tua extingueretur obligatio quatenus concernit factum:& deberetur noua seruitus per hæredem : non autem eadem.l.si nō sortem.§.libertus.ff.de condict. indebi. per Barto.in §.cato, in vj. q. infra eo. & tamen istud est falsum. l.penul. ff.de seruitu. lega.

¶ Quarto & fortius dico contra Bartol.urgere text.in dicto. §.dare, licet Docto.dicant ibi esse casum pro Bar. probo quòd est totum contratium: ibi dicitur quòd dare intelligitur qui patitur legatarium frui : & sic appella-

tione

tione dationis ibi uenit patiētia: aut ergo uolumus dicere quod patientia requiratur principaliter: & istud est impoßibile: quia factum cōsideratum principaliter est quid diuersißimum à datione. §. sic itaque, institutio. de actio. Necessarium ergo est dicere quod ueniat illa patiētia in contractum accessoria dationi: nam tunc dare etiam dicitur qui principaliter dat: licet in consequentiam ueniat aliquod factum. l. quod seruus. ff. de condit. et demon. & dixi supra in principio huius legis.

¶ Quinto inducitur iste text. tenendo quod usq; ad. §. item si in facto, Iurisconsultus tantum loquatur in stipulationibus in quibus uertatur datio: prout supra tenui.

¶ Et faciunt omnia iura dicentia quod promissor seruitutis tenetur dare. l. si unus ex socijs. §. finali. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum. l. cum ususfructus. ff. quemadmodum ususfructus amittatur. nam aliter Iurisconsultus esset diminutus si in tali obligatione etiā esset factum.

¶ Et tenendo hanc opinionem glos. & Bartol. potest respondere ad fundamenta inducta in contrarium.

¶ Et primo non obstat d. §. dare, in d. l. iij. quia ut supra dixi probatur ibi opinio contraria si bene pōderetur: ex quo illa patientia uenit in consequentiam: sicut traditio rerum corporalium in cōsequentiam dationis: unde sicut si debeo dare stichum: eū dando & tradendo liberor: ita debēs uiam liberatur cōstituendo & permittēdo primo eum uti: nec reperitur iure cautum quod iste promissor non dicatur transferre plenum ius nisi semper præstet

patientiam: & propriè tex. in d. §. dare, loquitur de ista prima patiētia: ut etiā declarat Pau. de Cast. Et ita etiam intelligitur tex. in. l. fin. ff. communia prædio. nec opinio Soci. hic est uera dum conatur probare quòd imo. d. §. dare. loquitur de patientia quæ debet præstari post constitutam seruitutem: ex quo secūdum eum quia ususfructus cohæret fundo per solam cōstitutionem & inductionem in fundum sine aliqua patientia transfertur ius in usufructuarium. l. naturaliter. in princi. ff de acqui. posses. sicut per traditionem rei corporalis transfertur ius feudi. c. j. de consue. re feudi. Nam ista opinio Soci. late reprobatur ex notatis per Aret. in. l. quod meo. ff. de acquiren. poss. Et ratio est in promptu: nam possessio naturalis ipsius fundi ex sola inductione in fundum transfertur in usufructuarium d. l. naturaliter. quia est corporalis: sed quasi possessio ipsius iuris utendi fruendi non transfertur nisi concurrente etiam patientia. d. l. quoties quæ propriè loquitur in seruitutibus realibus & cohærentibus fundo. sicut in simili non acquiritur possessio iurisdictionis per solam inductionē in territorium nisi incœperit quis uti iurisdictione: ut per Bart. & Docto. in d. l. iij. in princi. ff. de acqui. posses. quicquid dixerit Soci. hic.

41 ¶ † Non obst. secūdo. d. l. qui usumfructum. §. fi. quia ibi petebatur usufructus peremptus. Idemq; est in usufructu præteriti temporis: quia talis amplius præstari nō potest: ex quo si fuerit præstitus non erit ille met sed nouus usufructus. l. si usufructus mihi intra biennium. ff. de usufruct. lega. unde in similibus casibus deuenitur ad interesse: sicut etiam uidemus in cæteris obligationibus dan

dandi in quibus ſi res amplius præſtari non poßit fit con demnatio ad intereſſe.d.l.ſi ſeruus.§.fina. cum gloſ.Et hoc eſt quod dicit tex.in.d.l.qui uſumfructum.ibi(aliud dici non poſſe)& in d.l.ſi uſusfructus mihi:ibi (peti qui dem uſusfructus)nã ſi uſusfructus eſſet facti:illa ratio nõ eſſet bona:quia etiã quod præſtari res poſſet tamen ſuc= cederet obligatio ad intereſſe.d.l.ſtipulationes non diui duntur.uerſicu.celſus.

¶ Non obſt.tertio quod in uſufructu detur actio incer= ti.d.§.fundi et d.l.ſed ſi me putem.§.fi.quia ad hoc re= ſpõdet Are.& alij quod uſusfructus eſt incertus nõ ex na tura obligationis ſed ex natura rei quæ uenit in cõtractu uidelicet ratione præſtationis & temporis: ut declarat Barto.in l.certi condictio.in prin.in v.col.ff.ſi cer.pet. Alexan. & alij in d.§.fundi.& eſt cõmunis opinio:quic quid dicat Soci.hic,et etiam poteſt dici incerta talis pro mißio:quia in ſe cõtinet illud quod nõ eſt in rerũ natura. Et pro hoc facit quod notat Bar.in d. l.ſtipulationes . in decima oppoſitione.in uerſiculo quartam rationem &c. Et ſic tollitur aliud fundamentum Soci.hic.

42 ¶ † Nõ obſtat quarto quod obligatus ex teſtamen to ad dandum teneatur etiam ad patientiam d.l.ſi hæres. Nam reſpondeo quod contrariũ eſt uerius.l. in numera tionibus.§.fin.ff.de ſolutio.& per Bartõ.in.l.ſi fideiuſ= ſor. in fine.ff.de leg.j.ubi reſpondet ad.d.l.ſi hæres.Nec obſtat text.in d.l.ex conducto.& in d.l.ſi quis domum.

43 allegatus per Iaſo.quia locans intelligitur promitte re ſe paſſurum,ex quo actus locandi habet tractum ſuc= ceßiuum: ſed promittẽs iter intelligitur ſolũ promittere

de constituenda seruitute: & in cõsequentiam quasi tradere per illam primam patientiam: ut supra dixi.

¶ Vltimo non obst. d. l. ratio. §. si iter, ubi ad hoc ut promissor seruitutis liberetur, tenetur cauere de præstanda patientia: quia ad illum tex. respõdetur ex mente Raphae. Comen. hic: quod procedit quando statim post cõstitutionẽ seruitutis promissor turbauit dominum seruitutis in possessione: nam tunc tenebitur cauere: si autem statim non turbet. secus est.

¶ Sed ista solutio est diuinatiua ad utrunq; tex. unde non placet. Quare secundo respondetur secundum So. hic distinguentem quod aut loquimur quo ad constituendam seruitutem, & non est necessaria cautio. d. l. quoties. Aut quo ad hoc ut quis per traditionem liberetur ab obligatiõe patientiæ: & tunc secus. d. §. si iter. Et sic qãndo aliquis simpliciter promisisset constituere seruitutem: talis promißio continet solam dationem secundum Soci. quæ est notabilis limitatio ad communem.

¶ Sed aduertendum est: quia ista solutio est cõtra tex. in d. l. quoties. qui loquitur quo ad effectum traditionis: ut ibi. & ibi expresse reprobatur ratio posita in d. §. si iter. unde ego puto quòd imo talis promissor seruitutis non poßit compelli ad cauẽdum per dictam l. quoties. quæ est attendẽda: ex quo expresse reprobat rationem Labeonis super qua se fundat alter Iuriscõsultus in dicto. §. si iter. Et si dicas cur ergo. d. §. si iter, cũ sit correctus per. d. l. quoties. fuit positus in uolumine digestorum contra. §. quibus, in prima constitutione. C. Respondeo quod non est correctus in totum: nec negatur si aliquis inducat te

in fun

in fundum, & caueat quin dicatur constituta seruitus. dicto §. si iter, sed dicitur quòd potest etiam aliter cōstia tui: puta si aliquis inducat te in fundum & præstet patientiam ut poßis uti secundum dictam. l. quoties. unde solum corrigitur ratio. l. nō autem dispositio quæ potest esse uera ex alia ratione: nam cauendo satis dicitur quis pati ex quo cautio est præambula patientiæ. Facit quod supra declaraui allegando. d. l. si partem. ff. quemadmo. serui. amitta. & Aret. in d. l. quod meo. Et sic in hoc articulo arbitror opinionem contra glo. & Bart. esse de iure ueriorem.

44 ¶ † Tenendo tamen opinionem glos. & Bart. limitat eam quatuor modis.

¶ Et primo limitat seu delarat eam Bal. hic: ut quod dicitur stipulationem seruitutis continere dationem & factum, ita intelligatur ut ex persona promissoris cōtineat factum: quia ille tenetur constituere seruitutem & pati quæ omnia sonāt in factum. Et persona uero stipulatoris contineat ius seu dationē: quia stipulator acquirit quasi dominium istius seruitutis mediante constitutione & patiētia promissoris: & qđ ex parte promissoris sit simpliciter factū non autē datio probatur, quia nō pōt dici qđ ipse transferat dominiū seruitutis cū illud nō habeat: quia res sua nemini seruit. l. uti frui. ff. usufr. pet. Et secundum hāc declarationē potest intelligi tex. in d. l. sed si me putē. §. si ff. de cōdic. inde. ubi datur cōdictio incerti ad faciēdū constitui seruitutem: ergo in ea cōstituēda respectu eius contra quem agitur est factum. Et pro hoc facit in simili. quia nos uidemus quod in manumißione quæ est datio

libertatis respectu manumittētis est factū.l.naturalis.§. at cum do, ut facias.ff.de præscrip.uerbis. respectu uero liberti est datio: quia ipse accepit libertatem.

¶ Sed tamen puto quòd ista declaratio non sit uera, per tex.in d.§.dare. & in.d.l.fin.ff.commu.prædio.quæ iura probant esse dationē & factum ex parte utriusq;. Et ista limitatio est cōtra mentem Barto.& aliorum: licet Iason uideatur hic eam sequi: nec obstat quòd promissor nō habeat dominium seruitutis: quia imo habet saltem causatiuè: & potest de eo disponere sicut si haberet dominium: ut declarat Bar.in l.j.in ij.col.ff.de leg.j.

45 ¶ † Secūdo limita ut nō procedat in usufructu earū rerum quæ usu consumuntur: nam talis stipulatio usus fructus est dandi tantum ex quo non requiritur aliqua patiētia sed dominium et possesio trāsferuntur in usufructuarium. l.si tibi.ff.de usufru.earum rerum.

46 ¶ † Tertio limita in seruitute legata: quia cum ipso iure constituatur.l.si partem.ff.quemadmo.serui.amitt. non uidetur quod hæres teneatur ad dandum: sed solū ad præstandam patientiam: ut tenet Bar.Raph.Com.& Ia. de Puteo, in d.l.si usus fructus mihi. & do.Alex.in.§.ex his, in iij.col.infra eo.

¶ Nec obstat fundamentum Ias.hic dum dicit quod imo & in legatis competit legatario actio ad dandum quāuis trāslatum sit dominiū.l.j.C.cōmu.de leg.nā potest respōderi quod in seruitute ex quo hæres tenebatur ad præstādam patientiam: lex satis succurrit legatario ex eo capite: unde noluit grauare hæredē ut etiam teneretur ad dandum: & facit quia.d.l.j.noui iuris contra ueteres regulas

indu

inductiua: debet strictè intelligi: & sic in his rebus quas testator uerè habet: sed ius seruitutis habet tãtummodo causatiuè: ut per Bar. in. d. l. j. de leg. j. & supra dixi.

¶ Nec obstat tex. in d. l. iij. §. dare, quia ibi dare impropriè accipitur: quod patet ex uerbo intelligitur, in text. posito: & aliàs impoßibile est dicere: ut supra declaraui: quod inducere in fundum sit propriè dare.

¶ Quarto limitatur ut quòd dicitur quòd cõpetit actio personalis ad patientiam non habeat locum in seruitute præscripta: quia solũ competet realis: ut dicit Bal. in. d. l. corruptionem. in ultima colum.

47 ¶ † Superest nunc uidendum cuius utilitatis sit ista quæstio: & licet Moder. ualde laborent circa hoc: tu dic primam utilitatem euidentem esse: quia si uera est opinio contra Bar. si promissor uiæ constituerit eam & præstiterit patientiam quæ requiritur in ipso actu constitutionis: esset liberatus à stipulatione: sed secundũ opinionem Bart. adhuc non esset liberatus: quia secundum eum cum censeatur promisisse nunquã molestare sed semper pati: istud factum nunquã impleretur: quia ut dicit idem Bar. in. l. naturalis. §. qđ si faciã. ff. de præsc. uer. ubicunq; ali
48 quis promittit non facere: nunquam potest adimplere ex parte sua: quia si nõ facit hodie, posset facere cras: ut ibi per eam. Et quod talis promissor seruitutis nunquã poßit liberari: tenet Bart. Bal. Ange. & alij in d. §. dare, quod est ualde utile propter cognoscendam anterioritatem inter creditores: licet ut supra dixi contraria opinio magis mihi placet.

¶ Secunda utilitas est: quia si illa patientia uenit actione

ex stipulatu: intentãda erit actio: si uero aliter erit implorandum officium iudicis: ut dicit hic Alexander, & hoc erit utile ne aliàs detegatur imperitia aduocati secũdum Bal. in l. & sine. in ultima col. C. ad Trebellia. Iason hic reprobat istam utilitatem: quia libellus sustinetur etiam impropriè interpretando uerba. l. sed & si possessori. §. itẽ si iurauero, ubi notant Docto. ff. de iureiurã. unde debebit exponi actio: idest officium iudicis: & econtra: ut hic per eum.

¶ Puto opinionẽ Alexãd. posse defẽdi: quia quod uerba in libello debeant impropriari: est uerum quando aliud non repugat quin poßit sustineri præter uerba propriè intellecta: sed in casu nostro poßũt repugnare alia: ueluti conclusio libelli: quia in uno agitur concludẽdo ut aduersarius patiatur qua sibi obligatus: in alio non. Item in actione concluditur quòd iudex teneatur facere: sed in officio iudicis nõ: imo misericorditer debet implorari, secundum Barto. in l. j. in ij. q. ff. de iurisdictio. omnium iudiciũ. Et pro hoc facit tex. in l. ij. C. de bono. possessio. secundum tabu. ubi petens in libello bonorum possessionẽ secundum tabulas: cum sibi competat bonorum possessio secundum nuncupationem: male petit: & consequẽter libellus non ualet: cum tamen uerba possent impropriè accipi: quia bonorum possessio secundum tabulas dicitur utilis secundum nuncupationem: ut declarat ibi glos. sed istud est, quia aliquæ qualitates repugnabãt: ut ibi dixi.

49 ¶ † Tertia utilitas est secundum Alex. quia si promissor tenetur ad dandum id est ad constituẽdũ seruitutẽ, poterit precisè cogi, nec liberabitur soluẽdo interesse

Iason

Iason hic impugnat: quia licet teneatur precisè ad consti tuendum: tamen si non patiatur agetur ad interesse tãtũ: unde in effectu nõ erit obligatur nisi ad interesse: quare ipse tenet quod imo tenenetur ad factum præcisè.

¶ Sed ista opinio cõfunditur per tex. l. loci. §. si fundus. ff. si serui. uẽdi. & est contra communẽ opinionẽ intelligendo quòd teneatur ex stipulatu præcisè. unde sustinendo Alexan. & communem dic quod actione ex stipulatu tenebitur constituere præcisè: pati autem non: sed tenebitur ad interesse: si autẽ actor uoluerit ut cogatur præcisè, debet agere reali & petere cautiões secundũ formam l. egi. & l. harum. ff. si ser. uen. uel agere interdicto possessorio secundũ dictam l. quoties. et ita intelligo qđ no. Barto. in d. l. stipulationes non diuiduntur. in iiij. q. principali, in fine. & in viij. oppositio, circa finem.

¶ Quarta utilitas est: quia si patiẽtia uenit officio iudicis secundũ Pet. & alios: nõ iurabitur in litem: secus si in re actionis secundum Barto. & est glo. in d. l. harum.

¶ Possent etiam aliæ utilitates colligi ex differentijs, inter officium iudicis & actionem, positis per Mod. in l. j. in ij. q. Barto. ff. de iurisdictio. omnium iudi.

¶ In glos. in uerbo liberatio. Tradit hæc glos. rationem
50 cur debitor hominis † uel uasis in genere soluendo partem non liberatur donec soluatur homo integer uel uas integrum: uidelicet ne sequatur inconueniẽs: de quo in dicto, §. pro parte. Et hæc ratio in pluribus hæredibus promissoris non habet difficultatem: sed in ipso principali debitore, secundum Imolam hic: est magna difficultas: quia uideretur dicendum quod principalis debitor

soluens

ſoluens liberetur pro illa parte ex quo ſoluens partem ui detur eligere ſe ſoluturum in illa ſpecie cuius partem ſol uit: argu. l. clodius. in ij. reſpõſo. ff. de acqui. hære. nec de bet permitti uariatio ex quo res amplius non dicitur inte gra (quod patet) quia transfertur dominium pro parte ſoluta: ut eſt hic text. quod tantomagis procederet in homine debito ex legato in quo per ſimplicem electionẽ ſtatĩ trãsfertur ius irreuocabile. l. huiuſmodi. §. ſi ſtichũ ff. de le. j. ergo cum uideatur elegiſſe, debet promiſſor cõ pelli ad ſoluendum reliqua in eadem ſpecie: & conſequẽ ter ceſſaret dictum inconueniens.

¶ Sed ad iſtud obiectum reſpõdet primo Imo. quod iſte ſoluens uidetur eligere non ſimpliciter ſed cõditionali ter ſi reliquã partem in eadem re ſoluere contingeret: quæ reſpõſio nõ placet: quia iſta ſolutio non eſſet condi tionalis interim non trãsferretur dominiũ partis ſolutæ. l. abſenti. ff. de donatio. cum ſimi. cuius cõtrarium dicitur hic dum uult tex. rẽ ſolutam poſſe cõdici: & ſic preſup ponit translatum dominium. §. ſic itaq;. inſti. de actioni.

51 ¶ † Quare ſecundo modo reſpondetur qđ iſte ſol uens non uidetur eligere niſi tacita conuentione: quæ de iure ciuili non parit actionem. l. iuriſgentium. §. ſed cum nulla. ff. de pac. & conſequenter iſte tex. nõ procederet de iure canonico. c. j. de pactis.

¶ Sed iſta dicta nõ placent: quia imo tale pactũ quamuis tacitum ueſtiretur traditione rei. l. hæreditatẽ. ubi Rom. ff. de dona. nec eſt inducenda differentia inter ius canoni cum & ciuile quo ad iſtum tex. c. j. de no. ope. nun. quare quicquid dicat Imol. & Mod. Tu reſpõde quod imo iſte

ſoluens

ſoluens partem non uidetur eligere ſolutionem in toto ſed ſolum in parte quã ſoluit. & eſt ratio, quia actus noſtri qui ex tacita uoluntate inducuntur non extenduntur ultra quam ex actu expreſſe geſto præſumitur. l. fin. C. ne uxo. pro mari. Barto. in l. titium aut meuium. §. altero. in ulti. col. ff. de admi. tuto. & conſequenter ſi debeam tibi hominem & ſoluam partem ſtichi, nõ præſumor eligere niſi illam partem, non autẽ totum ſtichum: unde cum elegerim illam partem tantum & eius ſolutio non liberet, poſſum uariare ſecũdum regulã. l. eum qui certarũ. §. ſi. infra. eo. Item facit quia uidemus idẽ in electione perſonarũ in quibus electio unius quo ad partẽ debiti nõ trahitur quo ad totum. l. cum decẽ. in prin. & l. ſi quis ſtipulatus fuerit decẽ in melle. in fi. ff. de ſolu. & per do. Alex. hic.

¶ In gl. in uerbo repeti. & in uerſi. in pendenti.

52 ¶ † Noto primo quòd repetitio iſtius partis ſolutæ fit per condictionẽ ob cauſam: pro qua glo. facit: quia cõdictio indebiti non uidetur cõpetere niſi quando ſoluitur ob errorem propter ignorantiã. l. j. ff. de condic. indebi.
53 ſed iſta repetitio † datur etiam nõ erranti: item condictio ob cauſam datur ob cauſam de futuro, quæ deinde non eueniat. l. damus. de condi. inde. l. j. §. ſed ſi parẽdi, de condictio. ob cauſam. quæ uidetur competere in caſu noſtro: quia iſte ſoluit ut liberetur: unde non ſequutá liberatione debet poſſe repeti.

¶ Contrarium tenet Barto. Ioan. de Imo. Alexan. & alij. & eſt communis opinio per tex. in l. ſi nõ ſortem. §. ſi decem. ff. de condi. inde. ubi eſt tex. clarus quod cõpetit condictio indebiti tum arguendo à natura tituli ſecundum

legem

legem Imperatores.ff.de in diem addictio.tum etiam põ derando dictionem tanquam indebita: ex qua denotatur medium concludendi per quod cognoscitur actio: ut per Bar.in l.certi condictio.in ij.col.ff.si cer.peta.

¶ Nec obstat quod detur ob causam de futuro: quia respondeo distinguendo: nam aut soluitur indebitum ob causam, & competit condictio ob causam, quamuis steterit per condicentem quominus causa impleretur.d.l.j.§.si parendi, ille enim qui soluit causa cõditiõis adimplẽdæ, non dicitur debitum soluere: aut quis soluit debitũ ad finem se liberandi: & tunc si alter se liberat agit condictione indebiti.d.l.§.si decẽ, & est de mẽte Bart.in l.is cui.ff.de condictio.indebi.quicquid dixerit Iason in l.si procuratori falso.ff.de cõdictio.ob cau.tamen ista difficultas non esset necessaria in practica si in libello simpliciter esset narratum factum, ut per Barto.in l.j.ff.de eden.& Canonistas in c.dilecti, de iudicijs.& esset adiecta clausula petens ius & iustitiam ministrari: quæ supplet ineptitudinem conclusionis, ut per Abba.in c.ij.de ordine cognitio.& Ioan.de Imo.hic.

54 ¶ † Secũdo no. ex ista gl.quod debitor hominis in genere soluens partem stichi nõ poterit statim agere cõdictione indebiti, sed solutio stabit in pẽdenti.d.l.si non sortem §.si decem, quia cum cõpetat cõdictio indebiti, nisi de rigore debet præualere æquitas.l.placuit.C.de iudi.& ita communiter tenetur. Et Ias.hic tenet cõtrariũ post Ludo.Roma.quod imo poterit iste & incontinẽti condicere partem stichi: primo per istum tex. quia alias sequeretur quod Iurisconsultus incõtinẽti se corrigeret

quod

quod non est uerisimile.l.non ad ea.ff.de condi.& demõ. secundo quia tex.concedit hæc remedia alternatiue:ergo electio est eius cui conceduntur.l.quod in hæredem.§.eligere.ff.de tributo.confirmo istam opinionem quia creditor potest totum petere prædicto casu.l.si stipulatus.§.finali.ff.de solutioni.& infra dicetur:ergo debitor debet posse partẽ solutam repetere quia aliàs creditor haberet simul actionem & rem.l.qui actione.ff.de regulis iuris. Nec obstat tex.in dicto,§.si decem, quia loquitur in obligatione alternatiua in qua pars soluta est in obligatione.l.si duo.infra eodem.secus in obligatione generis ut hic per eum, pro quo facit quia communiter Docto. distinguunt etiam respectu creditoris nunquid actio stet in pendenti inter obligationem generis & alternatiuam, ut infra uidebimus:sed ista solutio non est bona quæ confunditur per textum nostrum qui æquiparat utranque obligationem & sic tam opin.communis quàm opi.Iaso. cauillat tex.

¶ Quare realiter soluendo tu dic quod text. noster quatenus dicit cõpetere condictionem indebiti:potest intelligi duobus motis.

¶ Primo quòd competat condictio indebiti habitu licet non actu:nam si debitor soluerit partem stichi:deinde nõ soluat reliquum in eodem sticho sed alium integrum hominem:ex ista postrema solutione declaratur quod usque à principio illa pars stichi fuit indebita & sic usque à principio competijsset cõdictio indebiti:unde tex.noster loquitur considerata cõditione secundum declarationem sequẽtem tex.in d.§.si decẽ,loquitur ante declarationem.

Secundo

¶ Secundo modo potest intelligi iste tex. dum alternatiuè dicit competere condictionem indebiti aut liberationem esse in pendenti ut ista alternatiua non sit addita tanquam quod iurisconsultus uellet concedere ista remedia alternatiuè ex eodem facto prout intellexit Iason, sed Iurisconsultus habuit respectum ad factum soluentis: nam si soluat partem stichi, aut condictio indebiti datur uidelicet ubi soluerit alium integrum hominem: aut stat in pendenti liberatio: uidelicet ante integrum hominem solutum: & sic illa alternatiua, aut, in nostro textu præsupponit diuersitatem iuris ex diuersitate facti ut etiam facit in. §. cato, infra eo. & illa dictio statim intelligetur secundum declarationem quæ ex post facto erat facienda Nec obstat supra dicta ratio quatenus supra dixi, quod sicut respectu creditoris liberatio non stat in pendenti: quia potest incõtinenti agere ad totum. d. l. si stipulatus. ita etiam respectu debitoris non debet stare in pendenti quominus liceat statim debitori repetere per condictionem indebiti etiam ante solutionem totius: quia respõdeo ex mente Imolæ Paul. de Castro, & aliorũ hic quod est diuersa ratio de debitore ad creditorem in nostro casu quia potest creditor retinere dictam partem solutam iure pignoris. l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pig. actio. l. si cũ aurũ. ff. de solutio. unde. l. interim noluit quod posset condici: quæ ratio cessat in debitore: & ita tenendum est sequendo communem licet in contrarium fortiter urgeat quædam ratio Areti. hic dum dicit quod istud quod creditor poßit retinere partem solutã iure pignoris non facit quominus statim non debeat nasci condictio, quia talis ex

ſis exceptio non opponitur actioni nec ſententiæ:ſed ſolum exactioni:ut per Barto.in l.ita ſtipulatus magna.in prima quæſtione:infra eo.Pet.de Beſu. & Iaſ.hic poſſet reſponderi quòd cum à principio potuiſſet iſta pars ſoluta cedere in ueram cauſam debiti,concurrente deinde cauſa pignoris.l.uoluerit cōcedere ita ſimpliciter iſtam conditionem,quia omnino indebitum non dicitur quòd à principio uerè debebatur:arg.l.cum filius.§.hæres.ff.de leg.ij.licet ex poſtfacto fauore creditoris de quo in d.§.pro parte.cenſeatur indebitum ne aliàs inducta in fauorem creditoris operentur contrarium effectum.l.legata inutiliter.ff.de leg.j.& ex his etiam tolluntur rationes Iaſ.tenentis contra communem hic.

55 ¶ †Glo.in uerbo detur.pro expeditione huius gloſſ.uidenda ſunt duo.primum eſt an in obligatione generis uel alternatiua ſi debitor ſoluit partem poſsit nihilominus conueniri ad totum.gloſſa dicit quòd non, quia licet non ceſſet obligatio : ceſſat tamen exercitium actionis dicta l.ſi non ſortem.§.ſi.x.Contrarium de directo tenet Pet.Cin.& Ludo.Roma.hic.quòd imo poſsit conueniri ad totum nec ceſſabit exercitium actionis.l.ſi ſtipulatus.§.fi.de ſolutio.ſed Dy.Bar.Rame.Paul.de caſt. Alex.& alij communiter diſtinguunt inter obligationem generis & alternatiuam ut debitor generis:puta hominis ſoluēs partē Stichi nihilominus poſsit conueniri in totū.d.§.fi.& eſt ratio, quia in obligatione generis cū nulla ſpecies ſit in obligatiōe nō dicitur eſſe ſoluta aliqua pars debita unde poteſt agi ad totū:ſed in alternatiua eſt ſecus : quia utraq; ſpecies eſt in obligatione ut infra uidebimus : &

consequẽter suspendetur exercitiũ actionis respectu partis solutæ. dicto. §. si. x. ibi (peti'que ab eo poßint reliqua quinq;) & sic per arg. à contrario sensu præsupponit nõ x. sed. v. peti: & consequenter respectu aliorum quinque exercitium suspenditur, uideamus quæ opinio sit uerior & opinio glo. non potest defendi quia tex. in. d. §. si. eam confundit, & licet Are. hic eam sequatur respondẽdo ad illum tex. quòd non cessat exercitium ut uoluit gl. sed cessat exactio ex quo creditor potest retinere rem sibi solutam pro pignore: tamen est mera cauillatio: quid etiam si creditor offerat se paratum restituere illam partem solutam in tali re: eo enim casu nõ est aliqua ratio cur exactio impedienda sit: sed hæc opinio Bar. & communis etiam mihi non placet: & primo contra eam obstat iste tex. qui æquiparat utranq; obligationem: & dicere quòd æquiparat respectu substantiæ seu naturæ obligationis non autẽ respectu exercitij seu exactiõis, nõ est realis solutio: quia tex. uidetur loqui de utroq;: nã de ipsa obligatione loquitur dum dicit in nulla parte obligationis liberatio orta est: de exactione uero loquitur ibi dum subsequitur: aut statim condici potest: deinde subijcit eiusdem conditionis est & c. sic æquiparat tam respectu substantiæ quàm exactionis: nec uidetur esse constituenda differentia inter creditorem & debitorem, & sic inter condictionem competentem debitori, & actionem competẽtem creditori: quia unum regulatur ab alio: ut probat tex in. d. §. si. x. in principio. & sic ista communis opinio destruit istum tex. ut etiam dicit Are. hic. Præterea regula est generalis q; ualet arg. de una obligatione ad aliã ut supradixi in notabi.

Secundo.

57 ¶ Secundo contra communem facit: quia in obligatione diuidua si quis soluat & minus perfectè, potest agi ad totum. tex. est in. l. iulianus. §. qui fundum, infra eo. qui tex. fortius probat, quia ibi non erat perfectè solutum ex defectu cuiusdam extrinseci ad contractum ut est cautio de euictione iuxta glo. in. l. pacta conuenta. ff. de contrah. empt. quanto magis in casu nostro uidelicet in obligatione alternatiua quæ est indiuidua solutione, debet posse peti totũ, quia perfectè nõ est tradita res ipsa quæ est quid intrinsecum contractui: ut no. in. l. triticum, infra eo. & per Imo. extra in rubrica decreta. ubi tractat de forma materiali contractuum.

¶ Tertio probatur ex ratione posita in. d. l. si stipulatus: quia debitor non desijt totũ homine debere: quæ ratio militat etiã in alternatiua: quare ego adhæreo opinioni Pe. Cy. & Ro. hic. quæ uidetur magis sustentabilis & de mẽte istius. l. & tenendo hãc opi. nõ obstat. d. § si decẽ, quia si bene uideatur ille tex. principaliter factus est ad declarãdũ quomodo cõpetat cõdi. inde ipsi debitori qui soluit partem: non aũt fuit factus ut decideret quid iuris quo ad creditorẽ: unde quatenus dicit quinq; peti, uerũ est cõsiderato effectu: quia licet creditor qui recepisset quinq; possit agere ad totũ scilicet ad decẽ, tamẽ cũ teneretur cõpẽsare illa quĩq; accepta in effectu debitor nõ cõdẽnabitur de nouo nisi ad alia quinq;: & nihil plus proderit creditori petijsse. x. quã si petijsset. v. reliqua. & cũ tex. principaliter nõ esset factus ad decisionẽ istius dubij satis fuit si cõsiderauit effectum: arg. l. si mulier. ff. ad trebel.

¶ Præterea & secundo posset responderi distinguendo

quando in alternatiua est quantitas & pars quantitatis est soluta ut tũc debeat creditor petere nisi residuum ex quo quantitas de se est penitus separabilis: & ita procedat di.§.si decem, aut in alternatiua est certa species: & tunc ex quo species non est de se separabilis.§.quòd si cõ modò.ubi glo.inst.de offi.iudi.tunc debet petere totã speciem: licet pars sit sibi soluta, dicta.l.si stipulatus.§.fi.ff. de solutio.

37 ¶†Nec obstant tres rationes Areti.prima est quia in casu dicti.§.si decem.si creditor posset petere totum & peteret nisi partem: ista petitio noc admitteretur opponente debitore.l.in cõmodato.§.duobus.ff.cõmo. ubi Bar.no.nam respondetur quòd illud est ne reus pluribus iudicijs frustretur: quæ ratio cessat in casu nostro ex quo reus soluendo reliqua erit in totum liberatus.

¶Secũda ratio est, quia si pars soluta posset peti, sequẽs quæstio in tex.nullam haberet dubitationẽ: quis enim dubitaret quod non soluta posset peti.

¶Sed respondetur quòd tex.non dubitat in hoc an pars non soluta poßit peti: quia illud clarum erat: sed utrũ residuo soluto retrotrahatur solutio respectu partis prius solutæ.

58 ¶†Tertia ratio est ponderando uerbum reliqua, in tex.nam secundum eum si peto reliqua: intelligitur quòd sic liberatus respectu aliorum ut per Bal.& Moder.in.l. si quidem.C.de transactio.sed respõde, quòd dicitur reliqua respectu effectus. quia etiam quòd fuisset actũ ad decem tamen debitor non dedisset nisi quinq;: & illa quinq; tantũ essent reliqua: & sic sit expeditus primus articulus

Secundo

59 ¶ † Secundo pro expeditione gl. principaliter uidēdū est nūquid etiam in obligatione saltē generis si promissor soluat partem nihilominus cōpetet actio creditori ad totum: idem sit in hæredibus debitoris: an si unus eorum soluit partem contingentem: poßit amplius conueniri. et Barto. hic & communiter alij concludunt quod ille quod soluit partem sibi contingentē nō est liberatus in totum sed suspenditur obligatio quia non poterit agi cōtra eum nisi in casu quando alij essent conuenti & non soluerent in eadem parte: & ita transeunt communiter doct. ita intelligentes gl. hic. & in. d. l. in executione. §. pro parte: infra eod. & est ratio: quia talis soluit quod debet ut hic per Barto.

¶ Sed aduertendum est quia Cy. & Ray. Pe. de besu. So. & Iason. tenuerunt contrarium.

¶ Primo quia ratio Bar. non uidetur uera ex quo potest dici quod imò hæredes non soluerunt quod debet quia nō est facta solutio ut debet: ergo non liberātur: ergo di. l. iulianus. in. §. qui fundum, infra eodem.

¶ Secundo quia aliàs sequeretur quòd uariaretur conditio obligationis de persona testatoris ad personam hæredis contra. §. ex his, infra eo.

¶ Puto quod cōmunis opinio sit uerior per tex. in di. §. pro parte, ubi dicitur quod debet fieri petitio pro parte & dūmodo soluatur integer homo satis est: unde si quis soluat partem debet interim cessare exercitiū nec debet posse agi contra eum qui soluit suam partem nisi quādo hæredes non possent uel nō uellent soluere reliquam partem in eodem homine.

60 ¶ Nec obstat quod non debeat uariari conditio obligatiõis.d.§.ex his.quia nego uariari obligationẽ ex quo non debetur nisi idem homo integer qui debitus erat:& quamuis uarietur in modo agendi:tamẽ lex considerauit solutionem & ne interueniat inconueniens quod poßit fieri solutio in diuersis partibus:unde cessante isto inconuenienti uidetur standum regulæ quòd hæredes soluentes portiones hæreditarias non debeant amplius molestari.l.legatorum.ff.de lega.ij.

61 ¶ †In ea.gl.ibi infra de solutio.l.qui res.§.areã. Ex ista glo.iuncta declaratione Bar.colligitur communis cõclusio quòd semel nata obligatio quo ad sui substantiam nunquam stat in pendenti sed sola exactio seu exercitium actionis suspẽditur.l.pecuniam.ff.si cer.pe.& di.§.si decem.secus si nondum esset nata:puta si promittam tibi fructus nascituros:prout declarat Bar.in.l.inter stipulantẽ §.sacrã.infra eo.& Bar.hic reprehendit gl.quæ impropriè est locuta:sed ipse etiam impropriè loquitur dũ dixit cessare exactionem:& sic posuit exactionẽ pro exercitio:ut etiam in se declarat:& tamen magna est differentia nunquid suspendatur exercitium uel exactio:nã quãdo suspẽditur exercitium nõ potest interim perueniri ad condemnationem obstante exceptione:secus quãdo suspẽditur exactio.l unica.§.exactio.C.de rei uxo.actio.et di.§.aream.in fi.declarando uerbũ scilicet idest iubet: unde plebiscitum dicitur.licet glo.& docto.aduertant.

62 ¶ †Item quando obstat exceptio exercitio actionis non habet locum præscriptio nec compensatio:secus quãdo obstat solum exactioni.l.si cum militi.§.fi.ff.de cõpensatio.

ſatio.§.omnis.inſti.de uer.ob.Itẽ exceptio reſpiciẽs exercitium actionis non poteſt opponi poſt ſententiam: ſecus ſi reſpiciat executionem uel exactionẽ.l.ex diuerſo.§.fi. ubi Bar.ff.ſol.ma.Bar.in.l.j.C.de iuris & fac.ignor.& in.l.ita ſtipulatus magna.in.j.q.infra eo.

63 ¶ †Secundo aduerte quia contra iſtam diſtinctionẽ Bar.arguitur fortiter.nam ſi promitto ſeruum alienũ qui interim manumittatur tollitur obligatio:& tamen ſi reincidat in ſeruitutem obligatio reuiuiſcit.l.ſi chorus.§.fi.ff.de leg.iij.Et ſic non ipſa exactio uel exercitium:ſed obligatio ſtat in pendenti:docto.in.d.§.ſacrã.multum laborant pro reſolutione.d.§.fi.qui eſt cõtrarius textui in d.§.aream.& communiter tenetur quòd in.d.§.ſi ſeruus deberetur ex noua uoluntate teſtatoris:quia eo uiuente re inciderat in ſeruitutem quæ ſolutio eſt diuinatiua.

¶ Alij diſtinguunt inter legatum & contractus:quia cõtractus iudicantur ſecundum tempus præſens:ſed in legatis conſiderantur tria tempora:ut ibi per Iaſo.quod non placet:quia ratio iuriſcõſulti in.d.§.aream, quòd ſeruus manumiſſus deinde iterum in ſeruitutem delapſus cenſeatur alia perſona:habet locum etiam in legatis:& conſequenter non deberetur amplius quia alia perſona.Raph.comen.in dicto.§.ſacram.tenuit quòd dictus.§.fi.qui fuit celſi iuriſconſulti expreſſe corrigetur per Pau.in dicto.§.aream.quæ opinio uidetur uera:nihilominus cogita ſi poſſet dici adhærendo rationi iuriſconſulti in dicto.§.aream.quod cum ſeruus liberatus cenſeatur noua perſona ex.l.interpretatione ſeu fictionẽ,nõ autẽ naturaliter loquendo in ſtipulatione qui eſt contractus iuris ciuilis

 attenditur

attenditur talis fictio & consequenter per manumißionē promiſſor ſtatim liberatur, ſed in legatis ſecus eſt.d.§.fi. quia in his non fictio iuris ſed uoluntas attenditur quæ potius ſecundum naturalem ſenſum eſt accipienda. facit. l.ſi ſtichum.§.fi.infra eo.Et ex hac ſolutione limitaretur cō cluſio bar. quòd imo ipſa obligatio ſtat impendenti ex uoluntate diſponentium.

64 ¶ †Vltimo aduerte quia Bar uult quod ubi lex dicit obligationem ceſſare intelligitur de exercitio & affectu ipſius obligationis.& ita propriè loquitur.d.§. aream. & tex.in.l.cum hic ſtatus.l.ſi ſponſus.uer.ſine autem.ff. de dona.inter uirum & uxo.ſecus ſi diceret obligationē extingui: quia tunc in totum perit ſine ſpe reſtitutionis.

¶ Et hoc infertur ad quæſtionem nunquid aduerſus præſcriptionem.xl.annorum detur reſtitutio in integrum ex capite ignorantiæ.in qua quæſtione eſt maximus opinionum conflictus: prout referunt Moderni Taurinenſes in tractatu præſcriptio.in xxxviij.charta.& uidetur quòd non: quia tex.in.l.omne.C.de præſcrip.xxx.uel.xl.annorum, in fi.per uerba multum prægnātia dicit quòd omne ius extinguitur: & idem tenet Alexā.conſi.clj.& conſil. clxviij.in.ij.uolu.& Soci.cōſi.ij.&.xxxviij.in.iij. uolu. ad fi.licet prædicti docto.uariauerint:ut per Decium cō ſilio.xxix.& niſi ita teneamus iſta præſcriptio raro in practica locum obtineret ex quo ignorantia præſumitur & agens habet fundatam intentionē:ut per Pau.de caſt. conſi.cccxj.incipien.circa id quod primo quæritur.in.ij. uolu Et iſta adde ad Bar.in.l.j.§.ſi quis autē.ff.de itinere actuq; priua.

¶ Extra glo. in quæstione Barto. dum quærit quis sit in obligatione generis: & refert uarias opiniones ut hic per eum: dic quòd uera est conclusio quod nullus est in obligatione præcise: sed omnes species conditionaliter ex illa tacita conditione si nulla alia dabitur quòd talis detur: sicut etiam in alternatiuis nulla species est in obligatione præcisè: sed cōditionaliter ut si una nō dabitur alia detur: & hoc manifestè probatur in. d. l. iij. ff. qui & à quibus. ubi singuli homines quodammodo uidentur esse in conditione. & sic illa dictio: quodammodo: non refertur ad cōditionem sed ad singulos homines: ut declarat hic Aret. & Iason.

¶ Secūdo probatur ad literam in. d. l. meuius. §. duorum de leg. ij. ubi hominis legatum orationis compendio singulos homines continet.

65 ¶ Tertio probatur ex ratione. † Nam si quis promittat hominem promittit per nomen generale unum ex genere: sed genus cōprehendit sub se singulas species: & ꝓprie loquendo ut per Bald. in. l. ij. C. de iure aureo. anulo. Et no. in. c. Rodulphus. de rescrip. licet Iason hic multū laboret circa proprietatem uerbi, continet satis impertinenter. Et cum hac opinione uidentur concordare omnes quicquid dixerit hic Bar. cuius disputatio est potius uerbalis quàm effectualis: nam cum hac opinione primo concordat gl. in. d. c. duorum. & in. d. l. cum his. §. fi. ff. de cōdictione indebiti. dum dicunt quod nullus est in obligatione sed omnes in solutione: nam debet sane intelligi quòd nullus est in obligatione præcisa, sed omnes poterunt solui & sic omnes erunt in obligatione condi-

tionaliter: quia solutus à principio censebitur fuisse in obligatione: & facit tex. in l. si quis stipulatus fuerit decem in melle. in fi. ff. de solu. ubi eodẽ modo dicitur mel adiectũ solutioni sicut quando stipulatio cõcepta est per alternatiuã, & solutus censebitur à principio fuisse præcisè in obligatione: cũ hac interpretatione etiam concordat secũda opinio relata per Bar. dum dicit quòd genus ipsum est in obligatione nõ aliquid indiuiduum. pro qua opinio. est tex. in d. l. inter stipulantem. in. §. sacram. in uersi. uimi autem non speciem sed genus. infra eod. quam opi. sane intellige, quia aliàs sequeretur quod qui ꝓmittit hominem promisisset plures. quia genus prædicatur de pluribus. §. plebs autem. insti de iure naturali. sed intellige quod promittit quid certum in ipso genere: quia omnino debebitur una species ipsius generis licet indiuiduum ipsum sit incertum.

66 ¶ †Item etiam concludit tertia opi. Iacob. de are. & Rai. hic dum dicunt quod quilibet est in obligatione cõditionaliter: quod intellige sub conditione si alij non dentur, quod ipse detur. non autem prout intellexit Bar. sub conditione si soluatur: qui ita intellexit ut eam reprehenderet.

¶ Et isto modo intelligendo non obstant eius rationes: quia sicut in obligatione alteruatiua potest statim agi & fit transmißio. l. illud. ff. de optio. lega. quãuis intelligatur tacita conditio si una res non detur ut alia detur: ita etiam est in obligatione generis quæ in totũ illi æquiparatur, ut supra dixi. Et cum ista conditio sit de natura actus: quia omnis obligatio generis ex natura sui hoc habet,

bet, talis conditio non suspendit actum nec impedit trans missionem. l. conditiones quæ extrinsecus. ff. de conditio. & demonstratio. Et sensit Roma. hic, & bene: licet impediat natiuitatem actionis iuxta notata per Barto. in. l. item quia. §. j. ff. de pac. nam non potest quis præcisè agere ut aliquis detur: bene potest agere principaliter: quia respectu generis nulla est conditio sed respectu singularũ personarum: & credo quòd ista fuerit intentio Iacobi et etiam eorum qui tenebant secundã opinionem quã supra defendi.

¶ Et idem etiam in effectu uult quarta opi. Bar. quæ fuit prius Petri: quã refert & sequitur Albe. de ros. hic: & cõmuniter tenetur dum dicũt: qd' nullus certus est in obligatione, sed certificãdus per solutionẽ: & ille qui fuerit solutus cẽsebitur usq; à principio fuisse in obligatione: & consequenter sequitur quòd deberetur sub conditione si alij non dabuntur quod ipse daretur: unde certificata cõditione retrotrahitur. l. necessario. §. quod si pendẽte. ff. de pericu. & commo. rei uendi.

¶ Et ex ista declaratione resultat uera solutio ad tex. in l. si is cui. ff. de leg. ij. qui uidetur de directo esse cõtrarius d. l. cum is. §. fin. ff. de condictio. indebi. in quo doctores multum laborauerũt: nam in contractibus si cum debeam tibi Stichum aut decem, crederes me debere Stichũ præcisè eum soluam competit mihi repetitio. d. §. fina. Ratio est: quia offerẽdo decem censentur sola decem usq; à principio fuisse in obligatione: & consequenter Stichus repetitur tanquam indebitus: quia in contractibus conditio retrotrahitur. d. l. necessario.

Ad

ADDITIO.

¶ Retro trahitur. Adde quod in d.§.fi.in d.l.cũ his illa conditio quæ tacite ineſt in obligatione alternatiua non dicitur poſſe dici poteſtatiua ex quo debitor errabat credens ſe teneat præcisè ad unam ſpeciem tantum. argu.no. per glo.Bar.Pau.de caſt.& alios in l.is poteſt.ff.de acqui.hære.& ſic non conſtat ſi diceretur quòd conditiones poteſtatiuæ nõ retrotrahuntur.l.potior.& l.qui balneum.ff.qui pot.in pigno.cum ſimi.

¶ Sed in legatis ſi hæres debeat decem aut Stichum: & credens ſe ſolùm Stichum debere eum ſoluat non repetit.d.l.ſi is cui.Et eſt ratio: quia quamuis offerret.x.non cenſerẽtur à principio fuiſſe in obligatione ſola.x.quia in legatis conditiones non retrotrahuntur præſertim negatiuæ.l.j.§.ſerui.ff.ad ſilla.per Bar.& Moder.in l.ſi is qui pro emptore.in ultima char.ff.de uſucap.& per docto.in l ſi filiusfamilias.in prim.infra.eo. & ita reſideo cum iſta opinione quòd nulla ſit differentia inter obligationem generis & alternatiuam: ut ſupra oſtendi latius in nota.per iſtum tex.&.d.§.fi.cum ſimilibus.

67 ¶ †Fallit in uno caſu tantum: quia cum in alternatiua obligatione de paucioribus ſpeciebus agatur: contrahentes magis uidentur habere affectum ad illas ſpecies quàm in obligatione generis: in qua de infinitis ſpeciebus agitur: & ex hoc reſultant effectus quos ſupra retuli in notabilibus per uiam oppoſitionum. Et iſta eſt ratio tex.in d.l.qui decem.§.ſtichum aut pamphilum. infra de ſolutio. & ita etiam poteſt intelligi.l.ſi unus.§.ſed ſi ſtipulatus.ff.de pact.Nam ſi debeas hominẽ & pa-

ciſca

ciſcaris de non petendo Titium: uideris habere affectionē ad Titiū tantum: & propterea remanes obligatus ad quemlibet conditionaliter præterquam Ad Titium: ſed in alternatiua cum par cauſa affectionis ſit ad utrunq; ſi paciſcaris de nō petendo unū liberaris in totum ne alias obligatio alternatiua fiat præciſa, ut ſupra declaraui.

¶ *Sequuntur ſummaria ſuper. §. ex his.*

1 Obligationis conditio non debet variari ex perſona hæredis.

2 Conditio tacita quando ſubeſt in aliquo contractu, niſi contrahentem pœniteat, pœnitentia non tranſit ad hæredes.

3 Donans abſenti qui moriatur ante acceptionem illud ius acceptandi non tranſit ad hæredem, etiam quod donatio fuerit ſtipulata per notariū abſenti.

Limitatur vna fallentia nu. 4.

5 Facultas retinendi inſtrumēta vbi reſidet penes fratrem maiorem tanquam digniorem, nunquid iſta facultas tranſeat in hæredem.

Limitatur tota materia uſq; ad numerum. 45. cum multis fallentijs excluſiue.

45 Seruitute in reali conſtituta, an ſententia contra vnum lata noceat alijs.

Item quid iuris in ſeruitute conſtituenda vſq; ad numero. 47. incluſiue.

¶ EX HIS. *Summa & diuide ut hic per alios.*

1 ¶ †Noto *primo ex tex. quòd ex perſona hæredis nō debet uariari conditio obligatiōis.* Et *iſtud notabile in ſe continet tres regulas quæ ſingulariter explicandæ ſunt.*

Prima

¶ Prima est quòd quæ permittũtur principali conceden tur etiam hæredi.l.hæredem.ff.de regulis iuris. concordat.l.iij.C.de fruc.& lit.expen.

¶ Fallit primo in his quæ sunt facti.l.idem iulianus.§.si quis,ff.de lega.j.l.cum hæredes.ff.de acqui.pos.& facit l.qui hæredi.ff.de condi.& demonstra.& quod no.Bal. Salic.& Alex.in.l.emancipata.C.qui admitti.

¶ Et ex hoc infertur quod declaratio animi non transit ad hæredes regulariter,ut per Bart.in l.inter stipulantẽ §.si stichum.infra eo.quia animus est facti.l.pro hærede.
2 ff.de acqui.hære.unde quãdo † in aliquo cõtractu sub est tacita conditio nisi contrahẽtes pœniteat pœnitentia ista non trãsit ad hæredes.l.iij.ff.de ser.exportand.Bar. in l.qui romæ.§.flauius.infra eo.Ad idem facit tex.in l.si ego.§.si res.ff.de iure dotium.

¶ Et ex hoc etiam infertur qđ cum contractus ante perfectionem sint meri facti.l.consili.ff.de cura.furio.si ego
3 dono absenti qui moriatur † ante acceptionẽ,istud ius acceptandi non transit in hæredem etiam quod donatio fuerit stipulata per notarium absenti,ut consuluit Paul. de cast.consi.cxcv.uisis his quæ narrantur.in iiij.col.in ij.uolu.secundum quam opinionem pluries consului & ostendi esse communem & de iure ueram.

¶ Item ex hoc infertur ratio ad.l.cum quis.infra eo.ut si aliquis stipuletur sibi aut Titio dari nõ poßit dari hæredi Titij. Nam ratio est quia cum Titius sit simpliciter adiectus in eo non residet aliquod ius sed simplex factum ut declarat ibi Bar.& Moder.

4 ¶ † Fallit secundo etiam in iuribus quæ conceduntur

con

in § ex his

contemplatione personæ.l.cuius bonis.uersi.neq; hæres. ff.de curato.furio.l.sciēdum.ff.de re iudi.& l.quia tale. ff.solu.matri.Et ita procedit prima oppositio.Bart. hic. unde facultas implendi conditionē potestatiuā nō transit ad hæredes: qa uidetur habitus respectus ad ipsum principaliter, prout est regulariter in conditionibus: de quo per Bar.in l.si decē cum petiero.infra eo.Et si promisero quicquid Titium debere constiterit: debet constare eo uiuente, quia uidetur habita cōsideratio ad eius personā qui potuit esse melius informatus.l.q romæ.§.augerius. infra eo.secundum intellectum cōmunem. Ad idem facit quod no.Sali.Floria.& cōmuniter Moder.in.l procura-
5 tor.C.de eden.ubi facultas retinendi instrumenta residet penes fratrem maiorē tanquā digniorem.l.fi.ff.de fi. instru.nunquid ista facultas transeat in hæredem: & concludunt qd' non. Et propterea uideretur quod patruus in hoc excluderet filios primo geniti.Et ratio est: quia illa facultas respicit præeminentiam & fidem personæ, unde si
6 deberetur † ex cōtractu secus esset: qa cōtractus ad hæredes transeunt.l.ueteris.C.de contrahen.& commit.stipu.Et ita procedit quod no.Guil.de cuneo, Bart.& Bal. in d.l.procurator.

¶ Et ex supradicta limitatiōe etiā infertur ut in his quæ
7 † pœnā respiciūt hæres nō teneatur: quia in pœnā hæres nō succedit: ut dicit tex.in.l.penul.ff.de ope. no.nun. uidetur enim considerata persona delinquentis.

8 ¶ † Tertio fallit in his in quibus aliquis decedens uidetur tacite remittere: quia licet testator possit reuocare hæres tamen non poterit ne alias uideatur contrauenire

facto

facto defuncti.l.fi.C.de reuocan.dona.in fi.c.fi.extra de donationibus.

ADDITIO.

¶ Vide ibi Panor.pro declaratione.

¶ Vbi habetur q; licet testator poßit reuocare donationem ex causa ingratitudinis:nõ tamẽ posset hæres: quia si testator nõ reuocat uidetur ipse remisisse illas causas: prout notat Guido papæ decisione.ccxiij.Et facit quod no.Bal.in l.libertatem.C.de adulte.

9 ¶ †Secunda regula est quod non debent cõcedi hæredibus quæ non conceduntur testatori:pro quo facit glo. in l.cõmuni diuidun.ff.commu.diuidun.ubi sicut emphyteota per nõ solutionem partis canonis caderet à tota re ita etiam in hæredibus.

¶ Intellige tamen istam regulam procedere, nisi aliqua ratio suaderet induci differentiam ueluti in his in qui-
10 bus non tenetur, nisi sciens, quia in hærede præsumitur ignorantia.l.qui in alterius.ff.de reg.iur.Et pro hoc facit, quia licet defuncto nõ debuerit aßignari terminus si uixisset, tamẽ aßignabitur hæredi, ut dicit Bal.in.l.oratione.in fi.ff.de ferijs.Item facit si post transmissum peremptorium quis moriatur hæres erit rursus citandus q;
11 non fuisset in ipso testatore:ut dicit Feli.in c.licet.in ij.col.de accusatio. Item facit, quia si instrumentum habet executionem contra principalem etiam non citatum tamen hæres ipse erit citandus saltem ut discutiatur qualitas nunquid sit hæres, ut per docto. l. postulante.ff.ad trebellia.& per Bal.in.l.per diuersas.in.x.q.C.manda. Socin.in consi.ciij.in.iij.uolu.

¶ Item

¶ Item fallit quando aliquid conceditur hæredi non ex persona defuncti seu iure transfuso, sed ex persona propria. l. fin. C. de euictionibus. Fulgo. consilio. lxvij. pater familias.

12 ¶ Tertia regula est quæ propriè loquitur de obligatione que transfunditur de persona defuncti in hæredes: ut talis obligatio non debeat alterari. facit. d. l. prætoriæ. §. fi. allegata hic in glos. & . l. cui fundus. ff. de conditio. & demonstratio.

¶ Limita istam regulam generaliter quãdo aliqua ratio suadet alteri eam in persona hæredis: ut per Pau. de cast. hic. Et probatur in isto tex. dum loquitur in hærede promissoris uiæ uel cuiuscunq; seruitutis: nam in principali est una tantum obligatio. in hæredibus plures: & hoc fuit introductum ex causa necessitatis. Et idem probatur etiam in l. legatarius. ff. de lega. j. nam principalis nõ po-
13 test eiusdem legati partem approbare, partẽ non. Et ideo cum ista ratio cesset in hæredibus: quia non dicitur idem legatum, ex quo actio diuiditur per. l. xij. tabu. cessat dispositio tex. nostri: & consequenter alteratur conditio obligationis. Et probatur hoc in. l. nam absurdum. ff. de bonis liber.

¶ Et ex hoc etiam infertur quòd cum ista lex introduxerit non mutari conditionem obligationis fauore credi-
14 toris: cessante tali fauore cessabit dispositio: qa qlibet potest renunciare fauori suo. l. si quis in conscribẽdo. C. de pact. Et istud est quod uoluit dicere glossa hic ita intelligendo. d. l. legatarius. Nam ibi nisi uariaretur conditio obligationis compelleretur cohæret legatarij & sic

creditor acceptare partem repudiatam à cohærede: quæ acceptatio reputatur odiosa: quia ab initio fieret: arg. l. nemo, ubi Bar. & Ange. C. de decurio. lib. x.

¶ Et ex hoc etiam infertur ratio ad tex. in l. reperitur. ff. ad l. falci. & in l. si per imprudentiam. § nō mirum. ff. de euictio. Et sic ista limitatio est multum generalis.

15 ¶ † Limita secundo ut non procedat in obligationibus diuiduis: quia in his licet principalis non poßit soluere partem. l. tutor. §. lucius. ff. de usuris. tamen hæredes possunt dummodo soluant portiones hæreditarias. l. si testamento. §. primo. ff. de fideiusso. l. iij. C. de negocijs gestis. cum similibus.

¶ Sed aduerte quia ista limitatio nō uidetur uera. p tex. nostrum in quo generaliter ponitur regula: unde generaliter debet intelligi nec restringi ad casum in l. positū, ut dicit Bart. in l. regula. ff. de iuris & facti ignorantia. & Bal. in l. conuenticulam. C. de episcopis & clericis. Et sic tollitur responsio Bar. & communis hic dum restringūt regulā istius tex. quando sequeretur inconueniēs de quo in dicto. § pro parte. contra quam solutionem etiā facit textus in dicta. l. cui fundus. cum simili. Quare alio modo ego respondeo persistendo in opinione quam tenui in §. præcedenti quod imo etiam principalis potuisset etiam inuito creditore partem soluere: ut ibi latius dixi. Et sic l. xij tabularum non alterauit conditionem obligationis: sed simpliciter diuisit ipso iure pro portiōibus hæreditarijs, cum ante potuissent hæredes teneri etiam pro parte non uirili: ut & probatur in dicta. l. prima. C. si cer. pet. & in dicta. l. ea quæ. C. familiæ erciscundæ. Et sic absque

facto

in 5 cohis

facto iudicis uel etiam ipsarum partium fit ista distributio. Et istud videtur uerius.

16 ¶ † Secũdo nota quod in obligatione generis uel alternatiua quando cohæres soluit pro parte cohæredis, succurritur soluenti per actionẽ familiæ erciscũdæ: ita ꝓbatur in isto textu intelligendo quod uersiculus (quo casu) referatur nedum ad obligationem seruitutis, sed etiã ad primam partem tex. prout communiter tenetur.

¶ Et ideo infert Bar. quod iste cohæres si uellet soluere partem suam ad effectum suspendendi actionem contra se donec sciatur an alij cohæredes uelint soluere in eadem re, quod nõ poterit cogere creditorẽ ut acciperet: quia si posset nõ diceretur soluere ex necessitate pro cohæredibus: & consequenter non competeret sibi actio familiæ erciscundæ. l. hæredes. §. si unus. ff. fami. erciscun.

¶ Sed licet ista dicta communiter teneantur per doct. nõ puto esse uera. Et moueor primo quia obligatio genera-
17 lis uel alternatiua ut diximus in præcedẽti. §. est diuidua cõtractu & petitiõe: & cõsequenter non potest creditor petere ab hæredibus nisi contingentem portionem ergo nec hæredes possunt compelli ad soluendum nisi cõ
18 tingentem portionem: quia executio regulatur secũdum sententiam: & sententia secundum petitionem ut. l. fundus. ff. communi diuidundo. per Baldum in. c. j. hic finit lex corradi. in usibus feudo. & Fely. in. c. licet heli. colum. vj. de simonia. ergo nõ potest dici quod iste cohæres soluat solidũ pro cohærede ex necessitate: prout præsupponeret tex. secundum intellectum communem.

¶ Nec obstat si diceres quod soluit ex necessitate causa

tiua secundùm Imo. in. §. præcedenti. & Ludouicus rom. hic argumen. l. iij. C. de neg. gestis. ex quo aliter iste non liberaretur.

¶ Quia respondeo quod aut creditor petit ab uno tantum: & iste soluendo partem contingentem in homine non debet interim posse molestari: quia soluit quod petitur: & executio stat in pendenti, ut infra ostendam. & sibi creditor imputet qui ab illo tantum petit. Aut creditor petit ab omnibus: & non est aliqua necessitas causatiua quod ipse soluat totum ex quo habet alia remedia uersus cohæredes ut simul consentiant: et tradit Bar. hic

19 & infra dicam, nec dicitur quid ex necessitate factum quod potest alio modo commode expediri argumen. l. & ideo. ff. de condictio. furtiua. per Are. in. l. is potest ff. de acquirenda hæredi. in fine. & facit gl. in. l. j. ff. solu. matrimonio.

¶ Secundo contra Bar. & communem intellectum etiam faciunt uerba tex. ibi: sed quo casu &c. quæ cum ponantur in singulari numero non debent referri nisi ad casum præcedentem. & interpretatio glo. cauillat tex. dum intelligit quo casu: scilicet in omnibus prædictis.

¶ Tertio etiam moueor quia si posset iste cohæres soluere totum hominem & habere repetitionem per actionē familiæ erciscundæ: sequeretur unum inconueniens quod cū electio hominis spectet ad omnes simul quod iste posset anticipare solutionem & consequenter illis præiudicare in iure eligēdi: quod est absurdum. l. in d. ē uersicu. ideo. ff. de aqua pluuia arcen. quia esset in effectu tollere

20 ius tertij. & facit quia in his quæ competunt pluribus ut

bus ut singulis nedũ unus sed nec maior pars potest alte= ri præiudicare.d.l.in diem.et.l.seq.& per docto.hic. et ex hoc tollitur ratio Imo.& Rom.fundata in dicta.l.iij. C.de nego.gestis.nam ibi pro redemptione pignoris co hæredes tenẽtur ad pecuniam:unde si unus in totũ soluit non possunt cohæredes dicere sibi factum præiudiciũ sol uendo pecuniam ex quo in ea non cadit electio nec affe= ctio.l.nummis.ff.de in litem iurando.secus est in casu no stro in quo ius eligendi tolleretur cohæredibus.

22 ¶ † Circa secundum dum Bar.& doc.uolunt quod creditor nõ compelleretur partem contingentem ab uno ex hæredibus accipere: nec interim suspẽderetur actio per istũ tex.& textũ in dicto.§.pro parte,puto contra riam opinionem esse magis ueram. Et iste tex.nihil facit: quia ut supra dixi, inductio Bar.non est uera,ex quo fal= sum est quod cohæres soluẽs habeat actionem familiæ er ciscundæ,nec etiã tex.in dicto.§.pro parte.facit pro cõ muni: quia loquitur de solutione quæ fit ad effectum ple næ liberationis:non autem de ista quæ fit ad finem suspen sionis. Et ita illum tex.intelligunt communiter doctores in dicto.§.præcedenti. Et pro ista parte cõtra Bartolũ facit, quia si creditor non compelleretur accipere & cõ sequenter acciperet nisi uolens: certè deberet iste soluẽs ꝑ parte sua penitus liberari: ex quo cessaret ratio di.§. pro parte. non enim fecisset debitor ut ille non haberet quòd esset stipulatus cum cogere cũ debitor nõ potuisset sibi ergo imputet creditur qui sponte accepit.

23 ¶ †Secũdo contra Bartolum facit : quia si creditor non cogeretur partem recipere,& ab uno ex hæredibus

partem sponte reciperet, uideretur obligationē inter illos solutiōe indiuidua diuisisse argumen.l.si ex toto.§.j.ff.de legatis primo.et.l.si creditores.C.de pactis.nec dicatur quod dicta iura non loquūtur in casu quo sequisset absurdum: de quo in dict.§.pro parte, quia si inducatur tacita diuisio creditore uolēte cessat dictum absurdū l.ij.§.primo.ff.si certum petatur.nec ratione præiudicij cessare debet præsumptio diuisionis: quia in casu.d.l.si creditores agebatur de maiore præiudicio quàm in casu nostro si alter correus factus fuisset non soluēdo.l.inter §.j.ff.de fideius. Et sic in hoc puncto resideo etiā cōtra Barto.& communem.

24 ¶ † Et ex hoc notabili cōsequenter infertur ad quæstionē quemadmodum succurratur creditori hæredibus debitoris dissentientibus: in qua quæstione Bart.dicit fieri condemnationem ad æstimationem siue constet iudici de discordia ante sententiam: ut per glo.in.§.præcedēti. Et textum in ea allegatum in.l.hæredes.§.si incerto.ff. familiæ erciscundæ.& glossa in.l.j.de actioni. empti. siue constet post sententiam: quia licet sententia condemnet ab hominem dandum, tamen executio poterit fieri in æstimatione: argumē.glo.in.l.eum qui certarum.§.primo, infra eodem.Et quod notatur in l.si seruū.§.finali, infra eodem.

¶ Sed puto aduertendum quia ista non uidentur uera: et primo contra Bar.moueor quia sicut principalis ipse nō liberaretur soluendo æstimationem: sed debet præcisè soluere hominem, ut supra in.§.præcedenti.ergo idē de hæredibus ne uarietur conditio obligationis de testatore ad

hæredes.

hæredes per istum tex. qui de directo urget contra istam communem sententiam.

¶ Secundo moueor per tex. in dicto. §. pro parte. dū dicit ideo hæredes nō liberari nisi soluto integro homine: alioquin in diuersis hominibus rectæ partes soluerentur: & sic præsupponit tex. discordantibus hæredibus quod Potuisset sequi inconueniens ut solueretur in diuersis hominibus non autem partim in æstimatione: partim in homine: quod potuisset accidere si uera esset opinio Bar. & communis.

¶ Tertio moueor: quia pone quod debitor hominis decesserit relictis duobus hæredibus & unus est paratus soluere in homine: alter non, si deueniremus ad æstimationē sequeretur qd' præualeret opinio cōtumacis opinioni illius qui paratus est soluere in eo quòd uerè debet quòd uidetur inconueniens: quia in pari causa nunquam est potior conditio prohibentis quando ille prohibens est in culpa. l. sabinus. ff. commu. diui. l. ij. C. quod met. cau. put eā declarat Areti. in. l. si quis cum aliter. in. iiij. colum. infra eodem.

25 ¶ † Quarto moueor ratione Bal. hic. nā in obligationibus dandi quis tenetur præcise. l. ubi autem. §. fin. infra eo. præsertim ubi res extat prout est in casu nostro: quia genus perire non potest. l. incendium. C. si certum pe. Et per istud fundamentum domi. Alexan. hic intelligit istam opinionem Barto. procedere quando iudex captis pignoribus & multa indicta nō potuisset inducere hæredes ad concordiam. & sic etiam Alexan. tenet regulariter cōtra Bar. ut deueniatur ad æstimationem nisi in subsidium ubi

consumpta essent alia remedia: aliter tamen Soci. respõdet ad istud ultimũ quòd imo ista est obligatio faciẽdi, q̃a eligere est quid facti: & est de mente Iaso. hic. quæ solutio nihil est quia sequeretur indistinctè faciendam esse cõdemnationem in interesse: iuxta. l. stipulationes non diuiduntur. in uersi. celsus, infra eo. quod est cõtra Bart. & omnes. Item istud factum est accessorium dationis: unde non habetur in consideratione. l. cum seruus. ff. de conditio. & demonstratio. & supra dixi in prim. l.

¶ Et tenendo istam opinionem nõ obstant allegata in cõtrarium. & primo dictus, §. si incerto. dum dicit & ideo iudices plures damnati fuerint. quia uult dicere text. non, quòd fuerint damnati in æstimatione: sed quòd propter negligentiam & discordiam iudex compulit eos dare alium hominẽ pretiosiorem: quod potuit facere ut infra dicam. & ita illum tex. declarat Are. in. d. l. eum qui certarum. §. fi. in. iij. col. infra eo.

¶ Non obstat glo. in. d. §. fi. allegata hic per Barto. quia eam reprobat ibi Aret. & dato quod sit uera, nihil tamẽ facit quia ibi fit condemnatio in æstimationem in odium ipsius debitoris tam frequenter uariantis: sed in casu nostro non est ratio odij aliqua in istis hæredibus cum non teneatur unus magis consentire electioni alterius quàm ille alter actioni suæ.

¶ Non obstat glo. in. l. prima. ff. de actioni. empti. ubi ad unum agitur, & ad aliud fit condemnatio: quia illud est uerum in obligatione tradẽdi quæ est facti: sed nos sumus in obligatione dandi.

¶ Non obstant nota. in dicta, l. si seruum. §. fina. infra eodem,

dem, quia in obligatione dandi fateor quòd sit executio in æstimatione quando impoßibilis est datio: prout ibi dicitur: quia ad eam deuenitur in subsidium: sed in nostro casu non est impoßibilis sed difficilis solutio: quæ difficultas nihil alterat ut est tex. hic in fine: præsertim cũ proueniat ex facto ipsorũ debitorum: & sic quo ad istud primum remedium resideo contra Bart.

26 ¶ † Videamus nunc nunquid aliud remedium sit uerum: & dicit Barto. quòd ex quo isti hæredes dissentiunt in præiudicium tertij, quod poterunt cogi ad concordandum per iudicem. l. huiusmodi. §. fi. ff. de lega. ij.

¶ Aduerte primo qua ibi non erat præiudicium tertij prout præsupponit Bart. hic: & in dicto. §. fi. ex quo interim hæres non potuisset compelli ad soluendũ nisi ipsis cõcordantibus: ut ibi dicitur: & facit. l. quoties. ff. de usufructu. & l. itinere. ff. de serui. rust. prædi. cum similibus: & sic discordia ibi præiudicabat tantũmodo ipsis discordãtibus: ꝓut etiã aduertit Bald. hic. sed quicquid sit puto opi. Bar. eẽ uerã: quia hoc mõ ille tex. ꝓbaret à fortiori.

¶ Sed difficultas est in practica quomodo iudex eos concordabit: & dic competere plura remedia. Et primo uidetur si noluerint concordare poßit iudex transferre electionem in creditorem iuxta glo. in dicto. §. si incerto. & docto. in dicta. l. eum qui certarum. §. fin. & est de mente Alexan. hic. Soci. tenet contrarium quia dicta per docto. possunt procedere quando partes nullo modo uolunt eligere: secus si eligunt & discordent: quæ opinio mihi placet ex quo ut supra dixi non uidetur quod isti hæredes debeant ita puniri cum non sit ratio ne magis

unus consentiat alteri quàm alter illi: quod nõ est in casu dicti.§.fi.

27 ¶ †Secundo dicit Alex. eos compellendos ad concordiam captis pignoribus & indicta multa, quod etiam nõ placet: quia cum nõ sint cõtumaces in eligẽdo sed solum discordent inter se, & sic nõ arguatur dolus, ut supra dixi: non debent multari, ut per glo. in l. j. in uerbo, hoc iudicium. in fi. ff. si quis ius dicen. non obtem. quare tertiũ remediũ mihi magis placat quòd iudex faciat præceptũ ad instantiã creditoris sub cõminatione. quod nisi eligat intra certũ terminũ ipse eliget, iuxta. l. fi. uẽditiõe. §. in. ff. de bo. auto. iudic. poßi. & quod not. docto. in. l. iurisiurandũ & ad pecunias. in. §. si in qualitate. ff. de iureiu. et insti. de satisda. tuto. §. j. & istud est de mente Floria. in l. itinere. ff. de serui. rusti. prædio. & per Feli. in rub. extra de treuga & pace. in penul. col. uersi. fallit sexto. & per Moder. hic. Et in dubio iudex debebit eligere eũ in quo maior pars concordat. & ita potest saluari opi. gl. hic: quam omnes reprobãt. & facit gl. in. d. l. fi. C. cõmunia de legatis. in prin. Et pro hoc facit, quia in his in quibus tantum ius habet unus quantum alter potest iudex gratificari, ut per glo. in. l. ij. §. j. in uerbo, ad obtinendũ: ff. ne quid in loco publico. In dubio autẽ iudex debet gratificari maiori parti. c. iij. extra de iurepatrona. & Bald. in l. j. in. vj. q. ff. de offi. consul. Alex. in l. duo iudices. in fi. ff. de re iudica. non tamen iudex cogitur hoc facere. l. nõ omne. ff. de iudicijs.

28 ¶ †Secundo uidendum est quẽadmodum succurratur hæredibus inter se: & Barto. concludit quòd si timeatur damnum

damnum ex ista discordia fortè quia dubitant ne creditor per captionem pignorum uel alia remedia executiua eos molestet: quod poterũt petere ut res sorte dirimatur, argumen. l. fi. in prin. C. communia de lega. & ita transeũt docto. communiter.

¶ Sed ista opi. est apud me ualde dubia propterea quod iudicium sortis est periculosum & subiectum fortunæ: non autem rationi: unde non est trahendum ad consequentias: ut dicit Bal. in l. meminimus. C. quando et quib. quarta pars, lib. x. sequitur Iason in. d. l. fi. & præsertim quia non est par ratio in casu nostro iuxta tex. in l. fina. C. de codicillis. nam in d. l. fi. C. cõmunia de legatis. illi q discordabat agebant de lucro captando: sed in casu nostro agitur de damno uitãdo. pone enim quod aliquis moriatur relictis duobus hæredibus ex quibus unus fortè amicus creditoris uult soluere hominem maximi pretij: uidetur dicendum quod debeat recurri ad sorte, prout in simili dicit Bar. in. §. cato. in fi. infra. eo. unde quando caderet similis suspitio fraudis, putarem quod iudex deberet interponeret partes suas ut soluatur mediocris & quem solui magis expediret, ar. d. §. si incerto. & l. maiorem. in fi. ff. de pactis.

¶ Postremo domi. Iason hic in iij. quæstio. Barto. tenet quod poterit debitor soluere pluribus hæredibus stipulatoris in diuersis hominibus. dic quod ista opinio est contra textum ad literam in. l. si non sortem. §. finali. ff. de condictione indebiti. & contra eam etiam text. in d. §. pro parte. declarando eum ut per ipsum Ias. in. §. seq.

29 ¶ † Tertio nota quòd quilibet ex hæredibus ꝓmissoris

ſoris tenetur inſolidum: & conſequenter ſi unus conueniatur poterit ſeruitutē conſtituere: ita probat iſte tex. in uer. ſolidum. intelligendo proprie: & ita tenet Ange. Pau. de caſt. et Soc. quem intellectũ, ut pote uerbis literæ cõuenientē infra ſequar. Cõtrariũ tenet Bart. Imo. Alex. & alij cõiter: quia ſi ſunt plures dñi unius fundi cõmuniter non poteſt unus tantũ cõſtituere in eo ſeruitutem... pro parte. ſupra de ſeruitutibus. l. per fundũ. ff. de ſer. ruſti. præd. ſi. C. cõia prædio. Et propterea ipſi intelligunt tex. quatenus dicit inſolidum fieri præſtationem ut intelligatur non de ipſa ſeruitute ſed de æſtimatione ſeruitutis: & ſic hic erit caſus quod quis condemnatus ad æſtimationem tenebitur inſolidum ex quo etiam fuit conuentus inſolidum: licet regulariter æſtimatio ſit diuidua. d. l. ſtipulationes non diuiduntur. uerſi. celſus. infra eo.

¶ Sed quicquid dicãt doctores puto tex. eſſe propriè intelligendum. Et pro clariore intelligentia primo uidendum eſt cur lex potius ſtatuerit iſtos hæres teneri inſolidum: & ſic quod obligatio multiplicetur in hæredibus quàm ſtatuerit omnes eos teneri collectiuè. & dixit primo Iaſ. hic quod obligatio collectiuè non habet locum, niſi in collegio: quæ reſponſio nihil eſt per l. & ſuum. & l. maiorem ff. de pac.

30 ¶ † Secũdo reſpõdet quòd cũ iſti hæredes habeant commoda, prout ſinguli non debet teneri ad onera, prout collecti: ſed nec iſtud placet: quia non tollit difficultatem ex quo in indiuiduis uideretur quod debuiſſent etiam habere commoda ut collecti: & conſequenter in plures hæredes ſtipulatoris ſeruitutis nõ deberẽt eſſe multiplicatæ

tiplicatæ obligationes actiuè. unde per hoc non affertur ratio ad utrunq; casum.

¶ Quare tu dicas quod in ꝓmissoribus uera ratio est: qa lex uoluit unumquemq; teneri insolidū ut ad quemcūque in diuisione pertineat fundus in quo seruitus est promissa ille poßit cōueniri & præstare seruitutem: cum enim non habentes fundum uicinum non poßint præstare seruitutem. §. ideo. autem. instit. de seruitu. si fundus ille fuisset aßignatus uni tantū creditor non poſſet habere seruitutem debitam, nisi ille unus tenerentur insolidum stante. ergo ista ratione dicendum est qd' ubi isti hæredes adiuerint hæreditatem & diuiserint & inter se extraiudicaliter et alicui sit aßignatus iste fundus in quo seruitus promissa est: poterit creditor compellere istum hæredē ad præstandum seruitutem in totum. & ita intelligēdus est iste tex. qui dum dicit & unus ex hæredibus insolidum præstiterit: nō est intelligendus quod quilibet poßit insolidum præstare: prout crediderunt docto. sed uult dicere quod qui præstiterit habebit actionem familiæ erciscundæ. & præsupponit quod sit præstita ista seruitus ab eo qui habeat facultatem præstandi: quia quantū sit ad istā præstationē lex nō loquitur decisiuè, sed incidēter: unde quando lex decidit casum præsupponitur habilitas respectu omnis alterius defectus. l. qui in testamento. ff. de testamen. c. unico. de ætate & quali. lib. vj.

¶ Nec obstat si in contrarium adduceretur: quia iste intellectus loquitur quando adita est hæreditas & facta diuisio inter hæredes: ergo non poſſet competere actio familiæ erciscunde: prout dicit tex. quia talis actio nō com

petit

petit post diuisionem, sed actio in factum. l. si filia. §. familiæ. ff. fami. erciscun. & glo. in. l. iij. C. de nego. gest. & Bar. in l. v. §. fi. in fi. infra eo. Sed responde quod argumentum posset militare quando semel facta fuisset diuisio iudicialiter per iudicium familiæ erciscunde: secus si facta esset extraiudicialiter: quia per talem diuisionem non extinguitur hoc iudicium. l. j. ubi glo. Bar. & Bald. C. fami. erciscũ. Et hoc modo non obstat ratio. Bar. & doc. de d. l. pro parte. ff. de seruitutibus, quia illa iura loquũtur in pluribus dominis, sed iste conuentus in casu nostro erat solus dominus fundi per diuisionem. & ita teneo.

31 ¶ † Non omitto tamen quod Ange. Pau. de castr. & Soci. intelligunt alio & secundo modo istum text. ut unus ex cohæredibus etiã ante diuisionem cõuentus possit constituere seruitutẽ in fundo communi. per tex. in l. si procuratorem. §. si ignorantes. ff. manda. & per istum tex. limitantem secundũ eos regulam. d. l. pro parte. cum simili. ut nõ procedat quãdo à prin. unus tantum fuit debitor cui successerunt plures hæredes: nam tunc sicut in fauorem creditoris lex multiplicat obligationes in persona hæredum: quod est maius: eodem modo concedit quod illi posit per unum ex hæredibus tantum constitui seruitus: qđ' est minus: ex quo in isto casu nõ soluitur in effectu nisi quod est uere debitum: & facit cum testator promiserit seruitutem: & sic fundus sit destinatus: ad hoc potest socius agere & disponere de re cõmuni ad usum destinatum etiam inuito socio. l. si communes. ff. de neg. gest. l. hæc distinctio. §. ff. loca.

¶ Nec obstat responsio Ias. dum dicit quod istud nõ procedit

cedit quando damnificaretur socius: quia solues debitum non dicitur damnificare: imo talis expensa dicitur utilis. l.j.ff.de impensis in rebus dotalibus.l.soluendo.ff.de nego.gest. Et ista opi.disputatiue satis potest teneri, ut hic per Soci. & dicetur aliquid in §.cato.in.viij.oppositio. Bar. infra eo. Sed mea declaratio magis placet: quia si bene uideantur uerba text.nõ ueniunt statuendo qd' hæres solus poßit constituere seruitutẽ: sed loquitur in casu in quo poßit: & sic præsupponit habilitatẽ, ut supra dixi.

32 ¶ †Tertius intellectus istius uersicu. est quem tenuit glo. Bart. & alij cõmuniter ut intelligamus quòd hæres conuentus ad seruitutẽ soluerit solidum: & sic integram æstimationem seruitutis.

¶ Sed iste intellectus ultra qd' non conuenit uerbis legis uidetur etiam non fundari bona ratione. nam ratio Bart. & docto. nõ uidetur uera dum dicunt qd' licet regulariter obligatio ad interesse sit diuidua: tamẽ in casu nostro est secus: quia cum condemnatio sit facta ad solidam seruitutem ad hoc ut fiat plena executio sentẽtiæ debet exigi solida æstimatio. Nam contra istam rationem est text. in l.supra iter.§.officium.ff.de aqua pluuia arcen. ubi si plures domini destruunt opus in fundo per quod dent damnum uicino potest uicinus agere cõtra unũ insolidũ ut opus restituat & condemnatio æstimationis fiet, nisi pro parte.

¶ Sed tamen licet Bar. & doc. non bene declarent, communis opi. potest sustineri & in se est uera per aliam rationem: nam quando creditor agit cõtra unũ ex hæredibus promissoris ad seruitutem, ex quò iste hæres non habet facul

bet facultatem constituendi: & sic nõ potest dare, compellitur soluere litis æstimationem, ut dicit tex. in l. hæredes. §. an ea. ff. famil. erciscun. ad quam litis æstimationẽ non compellitur nisi qui rei soluendæ facultatem nõ habet. l. eius rei, cum l. sequen. ff. de rei uendi. ubi notatur.

ADDITIO.

¶ L. sequenti. Adde tex. melius probantem in l. si seruu. §. fin. cum ibi not. infra eo. quia iura hic allegata per d. m. parum faciunt.

¶ Istud autem fuit introductũ ex causa necessitatis, quia cum sentẽtia condemnet præcisé, etiã solutio debuit præcisè fieri, sed quia nõ potest, lex uoluit solui æstimationẽ litis. per quã lex fingit rem ipsam precisè creditori datam & rursus soluendi uenditam ea pecunia qualis æstimatur, ut est tex. in l. iij. ff. pro empto. & in l. si propter. ff. rerum amota. In proposito ergo cũ ista æstimatio litis pro emptione habẽda sit: merito est indiuidua sicut ipsa emptio. l. cum ex causa. infra eo. qua ratio cessat in casu d. §. officium. quia ibi non soluitur litis æstimatio ex quo condemnatus habet facultatẽ operis restituendi: sed solũ soluitur interesse quod est diuiduum: dicto uersi. celsus. et sibi imputet actor qui non egit cõtra omnes qd' potuit etiam eodem libello. ultimo nota. ibi Bald & Imol quod non est in casu nostro: quia creditor cum habuerit à principio, nisi unum obligatum ad istud indiuiduum, merito debet sibi succurri: ut non compellatur agere. nisi contra unum ex cohæredibus. argu. nota. per Barto. in l. cum ab uno. ff. de legatis secundo.

33 ¶ † Et ex istis tribus intellectibus resultat declaratio

text

tex. sine aliqua cauillatione. nam aut hæredes nondum fecerunt aliquam diuisionem: & potest unus constituere seruitutem secundùm opini. Ange. Pau. de cast. & Soci.

¶ Aut iam fecerunt diuisionem: & ille cui contingit in diuisione fundus potest precisè compelli ad constituendum seruitutem: ut supra declaraui.

¶ Si uero actor malit agere contra unũ cui non contigerit fundus faciet eum condemnari ad solidum: & ille compelletur soluere æstimationem litis. d. §. an ea. & consequenter ea dispositione. l. dicetur constituisse solidam seruitutem: sed eam constitutam emisse, quia æstimatio loco emptionis est ut supra dixi. & sic uerbum solidũ, in tex. nostro intelligetur de ipsa seruitute uere, quo ad eũ cui in diuisione fuerit aßignatus fundus: fictè quo ad eũ cui non fuerit aßignatus: ut supra declaraui.

¶ Et sic patet quòd Soci. & Iason male loquuntur hic dum dicunt quod debemus intelligere quòd ideo fiat executio in æstimatione: quia omnes hæredes erant in mora per legem fideicommissum. §. penul. ff. de leg. iij. nam teneo contrarium: quia ista esset magna diuinatio ad istum tex. nec d. l. fideicommissa. loquitur quando quis tenetur ad æstimationem. sed quando tenetur ad interesse: inter quos casus est magna differentia: ut supra ostendi.

¶ Adde etiam quòd idem Ias. dum reprobrt Bar. hic non uidetur bene eum intellexisse, quia Bart. non dicit quòd poßit à principio agi ad interesse contra debitorem seruitutis: sed opponit generaliter contra tex. quod interesse sit diuiduum: & respondet quòd fallit in nostro casu cum nõ petatur principaliter: sed ueniat in executione:

unde non sequitur: ergo in nostro casu poterit interesse peti principaliter prout præsupponit Iason.

34 ¶ † Quarto noto quòd quilibet ex hæredibus stipulatoris pōt agare insolidū contra debitorē seruitutis: & sic obligatio indiuidua multiplicatur ēt ex pte creditorū.

35 ¶ † Sed pro declaratione istius notabilis aduertendū est circc argu. Iurisconsulti dum dicit quòd quidam dicebant hoc casu stipulationem annullari: & ipse decidit cōtrarium ex quo non facit inutilem stipulationem difficultas præstationis: uidendum enim est in quo consistat ista difficultas: & cōmunis intellectus est quod difficultas est respectu creditorum ex quo requiritur ut omnes consentiant. aliàs non ualet constitutio. l. finali. ff. cōmunia prædio. & istud est propter naturalem hominum facilitatem ad dissentiendum. l. item si unus. §. principaliter. ff. de arbitris. quæ difficultas etiā est respectu debitoris: ut est de mente glo. in uerbo nō potest. in fine: & declarat Raph. comen. Hiero. tortus & Iason hic dū iungunt intellectū Ioannis cum communi.

¶ Sed aduertendum est quia licet docto. ita pertranseat, iste intellectus non uidetur uerus, nec quadrare uerbis legis: & primo non uidetur conuenire uerbis legis quatenus lex considerat difficultatem: quia seruitus per singulos acquiri non potest: ipsi autem considerāt difficultatē ex discordia hæredem.

¶ Secundo quia tex. expresse ponit istud argumētum respectu hæredum stipulatoris tantum: & tamen eadē difficultas etiam esset respectu hæredum debitoris. dicta. l. finali. ff. communia prædiorum.

Tertia

¶ Tertio quia non uidetur ista dubitatio probabilis q̄d aliquid dixissent corrumpi stipulationem: quia cẽseretur impoßbile quod isti cõcordart: quia imo uerisimile est quod concordent: ex quo agitur de utilitate sua arg. l. lu
36 cio. ff. de aqua quotidia. & forte † etiã possent cogi uel concordarent per iudicem ad petitionẽ alterius ipsorum d. l. huiusmodi. §. fi. ff. de leg. j. quicquid teneat Bar. per. l. quoties. ff. de usufruc. & . d. l. itinere, quæ iura non negant quin poßit iudex aliquo eorum petente se intromittere.

¶ Quarto contra communem facit, quia secundum hunc intellectum non esset uerum quod stipulatio incideret in casum à quo incipere non posest: imo posset incipere à tali casu licet difficulter: & tamen tex. absolute dicit q̄d à tali casu non potest incipere. l. pluribus. §. fi. infra eod.
37 ¶ † Quinto & ultimo contra communẽ facit, quia ipsi præsupponunt fore ut de facili hæredes stipulatoris discordẽt ex quo ad eos spectat electio loci in quo cõstituẽda sit seruitus: ut sentit gl. hic per tex. in. l. si unus. §. fi. ff. de serui. rust. prædi. & facit. l. itinere. e. ti. & . l. si cui ff. de seruitu. & ita firmat Alex. & Are. hic.

¶ Sed ista opinio non uidetur uera: quia electio debet esse debitoris prout regulariter est. l. plerunq; in. fi. ff. de iure dotiũ. & de hoc est tex. ad literã in. l. si uia. ff. de ser. ru. prædio. qui aliter non potest intelligi sine magna calumnia.

¶ Non obstat. di. l. si unus: quia teneo literam affirmatiuam quæ procedit de plano: nã negatiua literã nõ potest saluari nisi cum magna subauditione.

¶ Non obstat.d.l.si cui.quia ille tex.nō loquitur quādo concessa est uia tanquam seruitus: sed quando est cōcessa in modum simplicis facultatis: quod probatur ex illis uerbis (si cui simplici usu) unde cum ibi sit concessa uia tanquam commoditas, uidetur habitus respectu ad commoditatem solam creditoris: unde potest ea uti qualibet parte fundi dummodo utatur ciuiliter & noceat domino minus quàm poßibile sit: & facit etiam quia tex. dicit uiam fuisse concessam in infinito: & sic sine aliqua determinatione ut creditor posset ire quà uellet.

38 ¶ † Non obstat.d.l.itinere.quia ibi elegit hæres locum uiæ: in quo loco cum unus creditorū dissentiret forte ex aliqua causa: tex.ostēdit per talē dissensum prohiberi acquisitionem etiam in persona cōsentientis: & ad hoc dicendum factus est ille text.non autem ut decideret, ad quem pertinet electio.

39 ¶ † In proposito igitur cum electio loci non pertineat ad ipsos hæredes stipulatoris nō uidetur esse aliqua probabilis difficultas.

¶ Quare tu considera aliam fuisse intētionem iurisconsulti quàm doct. dicant: nam iurisconsultus non attingit casum quando omnes hæredes stipulatoris cōcordant ut simul petant seruitutē sibi debitam: quia ille casus est clarus quod possunt.l.si unus.in secūdo responso.ff.de ser. rusti.prædi.d.l.hæredes.§.an ea.sed totum attingit quando singuli petunt istam seruitutem: nam iste casus est ualde dubius: quia uidebatur quod non possent agere tāquā in hoc casu uires stipulationis extinguerentur: nā quādo stipulator moritur relictis pluribus hæredibus, fundus

ipse

ipse cui debetur seruitus efficitur omnium communis: sed stipulatio seruitutis nō potest diuidi: unde sequitur quod quilibet tanquam singuli agere debebunt insolidum ut si bi constituatur seruitus: sed istud est impoßbile, quia in fundo communi non potest acquiri seruitus à singulis. dicta. l. pro parte cum similibus. ergo stipulatio uitiabitur: quia incidit ad casum à quo non potest incipere. l. pluribus. §. fi. infra eo. & cōsequenter non deberēt posse agere ut singuli: sed respondet iurisconsultus utiq; fallendo. ar. quod stipulatio quantum sit respectu seruitutis, incidet ad dictum casum: sed quia ex quo seruitus non potest per singulos acquiri lex statuit soluit æstimationē pro parte agēris. l. loci corpus. §. si fundus. ff. si serui, uēdice. ubi lex propriè facit istam cōsequentiam, sequitur quod stipulatio sustineatur: quia præstatio licet respectu seruitutis sit impoßibilis: tamē respectu æstimatiōis quæ illi in

40 dicto subrogatur est poßibilis: licet † difficilis, quia probatio interesse est difficilis. l. fi. ff. de præto. stipu. quæ difficultas non uitiat stipulationem: & sic iurisconsultus hic est ualde breuis: quia dum refert argumentum tenentium stipulationem extingui, omitti maiorem tanquā de se notam quæ suppletur per dictam. l. pluribus. §. fi. et dū ipse respondet omitti etiam maiorem & partem minoris quæ suppletur per d. l. loci. §. si fundus, uoluit enim uti isto argumēto licet petatur seruitus: tamē quia seruitus

41 dari nō potest præstabitur interesse: sed † præstatio interesse non est impoßiblis sed difficilis. dicta. l. fin ff. de præto. stipu ergo stipulatio debet sustineri: quia quantū sit ad æstimationem cessat argumentum partis aduersæ

42 ¶ † Et sic habes clarum intellectũ ad ista ue rba iurisconsulti ualde obscura et breuia: ex quo habes primo notare quod quamuis uitietur stipulatio quando uenit ad eum casum á quo incipere non potest. l. existimo, infra eodem. fallit quando potest incipere saltem considerata solutione per æstimationem licet non considerata re principaliter promissa.

43 ¶ † Secundo habes notare quòd pluribus ut singulis nõ potest insolidum cõstitui eadem seruitus in fundo communi: & est ratio: quia seruitus principaliter debetur fundo & in qualibet particula quis habet socium l. unus ex socijs. ff. de serui. rusti. prædio. unde alicui ut singulo non debet posse constitui: quia constitueretur super alieno: & propterea non compelleretur constituens etiã de facto permittere quòd ille uteretur: ut probatur in. d. l. unus ex socijs. dum dicit actum esse inutilẽ quicquid dicat Bar. hic per. l. per fundum. ff. eodem titulo.

44 ¶ † In glo. in uerbo non potest: & in uerbo sed nõ facit: Bar. & docto. non uidentur bene explicasse intentionem gl. quare dic quòd intellectus Azonis erat quod seruus nõ posset acquiri per singulos ex difficultate prouenientem ex parte creditorum: nam si unus ex creditoribus agat insolidum, licet facile sit debitori cõstituere seruitutem illi tamen est difficile creditori: quia non erit sibi constitutum ius donec etiam cõstituatur alijs: & ultima præstatio cõfirmabit priores. d. l. fi. ff. communia prædio. sed Ioan. dicebat istam difficultatem procedere etiam ex parte hæredum promissoris: & sic istum ultimum uersiculũ non solum referri ad immediate præcedentem: sed etiã ad

uersiculum

uersiculum sed quo casu. nam secūdū eū pone quod sint plures hæredes promissoris & creditor agit cōtra unū insolidū ipse nō poterit cōstituere: quia nō est hæres nisi pro parte: unde nō poterit cōstituere seruitutē insolidū: quia ex hæreditaria portione nō tātū habet: & pro hoc adducit unum simile de illo qui debet centum marchas: et eas nō habet: nam talis difficulter soluet licet obligatio in se teneat: idē in isto hærede promissoris qui debet seruitutem insolidum, & tamen nō habet ius constituēdi eam insolidum nisi unà cum aliis: & ista fuit uera intētio Io. unde apparet quod argumēta Bar. nihil faciunt cōtra eū: quia nō negat Ioā. quin possit unus cōstituere seruitutem pluribus insolidum quando talis cōstituens est ipse perfecte dominus fundi in quo seruitus cōstituitur: prout loquitur. l. lucio. & . l. uia. allegata per Bar. sed intellectus Ioan. loquitur in eo qui non erat perfectè dominus: quia non erat hæres nisi pro parte.

¶ Quare tu fortius argue contra istum intellectum: nam eo admisso resultat nedū difficultas sed impossibilitas: qa ut dixi non potest per singulos acquiri seruitus, ergo nō debēt posse agere isti hæredes stipulatorū insolidū aduersus singulos: & sic stipulatio cōtinet impossibile quātum sit respectu singulorum: unde uitiatur. d. l. pluribus. & . l. impossibilis, infra e. quæ difficultas cessat tenēdo intellectum meum: quia si unus agat cum seruitus præstari nō possit, debebitur interesse quæ præstatio est difficilis respectu agentis: & ratio est quia difficulter poterit probari. d. l. fi. ff. de præto. stipula.

45 ¶ † Expedita declaratione gl. pro expeditione materiæ uidem

riæ uidendæ ſunt duæ q̃ões. Prima eſt an in ſeruitute reali cõſtituta ſnĩa contra unũ lata noceat aliȷs. Item an proſit. Secunda eſt quid iuris ſit in ſeruitute conſtituenda.

¶ Circa primã caſus eſt clarus quod in ſeruitute cõſtituta ſnĩa lata pro uno prodeſt aliȷs. l loci corpus. §. ſi fundus. ff. ſi ſeruitus uẽdicetur. & eadẽ ratione ſi ſit lata cõtra unũ nocet aliȷs. l. ſi de cõi. eo. tit. & facit. l. ex duobus reis ſtipulandi, infra tit. j. & iſta eſt communis opi. quam etiã tenet Alex. in. l. ſæpe. in. xv. col. ff. de re iudi.

¶ Contrariũ tenet Are. hic quia non eſt bona cõſequẽtia prodeſt ergo etiã nocet, ut per Bar. in di. l. ex duobus. in iiij. quæſtione principali: ſed reſponde quod imo cõſequẽtia regulariter eſt uera: & Bar. ibi loquitur in caſu ſpeciali ut declarat ibi Are. præterea Bar. ibi ſe fundat ſuper di. l. ſi de cõi. quæ ꝓbat cõtrariũ. unde in illa. l. Bar. tenet quod imo ſentẽtia ẽt noceat niſi q̃n eſſet lata ꝑ culpã ſocij uñ nõ eſſet ſuccurſum eis cõtra illũ ſociũ: ut ibi ꝑ eũ.

¶ Secũdo adducit Areti. tex. in. l. ij. C. de cõſortibus eiuſdẽ litis. quæ lex nõ uidetur admodũ facere, ex quo ibi dubium erat tantum an conſors poſſet agere: & concludit quod ſic ſi ſatiſdet: ſed ille tex. non aperit an illud procedat in iure reali indiuiſibili ut eſt quæſtio noſtra.

¶ Iſtam tamen cõmunem opinionem limitat Ang. in. l. papinianus. §. ſi ex cauſa. ff. de inofficioſo teſtamẽto, ut procedat niſi quo ad præiudicium illorum qui ſciebant litem motam: ut per Inno. in. c. ex inſinuatione. de procura. q̃d uidetur rationabile: & facit dicta. l. ſæpe. cum ibi notatis.

46 ¶ † Circa ſecundã quæſtionem cõmunis concluſio eſt quòd ſententia lata pro uno in ſeruitute conſtituenda nõ

prodeſt

prodest alijs.d.l.pro parte.& est ratio differẽtiæ à prio re casu: quia ubi agitur de seruitute cõstituta illud est ius indiuiduũ reale ad ipsum fundum: unde æqualiter prodest & nocet omnibus: sed in isto casu nõdum est conceptum aliquod ius in fundo: sed sola actio personalis competit: & põt esse quod uni cõpetat, alteri non: ut per Iac. But.& Bar.in.l.j.C.si in cõi eademq; causa.& propter ea non obstat fundamentũ Roma.& Aret.hic tenẽtium contrariũ per dictum.§.si fundus. qui loquitur in seruitute constituta & etiã per arg.de iure in esset deducto ad ius in esse deducendum.de quo in lege gallus.§.uidendũ. ff.de libe. & posthu.nam magna est ratio diuersitatis inter utrunq; casum, ut prædixi.

47 ¶ †Nec obstat etiam ultima ratio Areti.dum dicit quod in indiuiduis sententia lata pro uno prodest consorti.l.ij.C.si unus ex pluribus.& per Bar.in.l.si quis separatim.§.quod est rescriptum.ff.de appellatiõibus, quia istud procedit in his in quibus alteri per socium quæri põt: quod nõ est in seruitutibus.l.ꝓpriũ.ff.cõia prædio.

¶ Sed difficilior est quæstio dato quòd ista sententia non prosit alijs: nunquid noceat. Et sic si unus hæredum succubuit an alijs poßit constitui seruitus. Cynus & Alexander tenent quòd nocet & cõsequenter non poterit seruitus constitui alijs: ratio est quia seruitus non potest constitui nisi omnibus: sed ille qui succubuit non potest adesse: ergo & c. communis opinio est in contrarium quòd imo poterit constitui alijs: quam opinionem tenet Bartolus: Petrus de Ancharano: Romanus, Aretinus, & alij hic: & eam sequor: quia ratio cur seruitus sit

constituēda omnibus est, quia ius est insolidū omnium.d. l.unus ex socijs, sed iste qui succubuit, nō dicitur amplius habere ius in seruitute.l.ingenuū.ff.de statu homi. ¶ Sed nunquid debeat admitti iste uictus saltē in consequentia, & doc.uidentur magis cōiter tenere quòd sic quòd debeat admitti saltē de facto, quæ opinio non probatur iuribus per eos allegatis, licet sit satis æqua: sed in puncto iuris ego crederem istum excludi penitus ex quo sententia quo ad eum fecit ius.d.l.ingenuum.& sic sit expeditus iste.§.in quinque lectionibus.

¶ Sequuntur summaria super.§.Si tamen hominem.

1 Generis in obligatione si vnus ex hæredibus promissoris cōuentus a creditore fuerit absolutus, an alij cohæredes liberabuntur plene soluendo pro portionibus suis nō habito respectu ad portionem illius qui obtinuit.& numero.2.

3 Accepto ferre nemo potest compelli inuitus.& ratio.

¶ SI TAMEN HOMINEM. Intelligitur iste tex.tribus modis in gl.qui intellectus cōiter non tenētur. Quarto modo intellexit Pe.Bar.& sequūtur alij cōiter
1 ut tex.uelit qd' in obligatione † generis si unus ex hæredibus promissoris cōuētus à creditore fuerit absolutus, alij cohæredes liberabūtur plene soluēdo ꝓ portionibus suis nō habito respectu ad portionē illius q obtinuit: qd' nō fuisset si iste cōuētus fuisset cōdemnatus. quia illi alij nō liberarētur donec omnes soluissent in eadē specie: & est ratio istius decisionis, quia in tali casu cessat incōueniens de quo in.§.pro parte.non enim soluitur creditori in diuersis speciebus ex quo ille absolutus nihil soluit: &

uit: & eadē ratio est si creditor accepto tulerit partem contingentem uni ex istis cohæredibus.

2 ¶ † Sed aduerte, quia licet iste intellectus sit in se uerus tñ non conuenit uerbis. l. & principaliter diuinat ad tex. quia secundū hūc intellectū dū in tex. dicitur cū hæredibus promissoris egero, subintelligendum est, & succubuero, que est magna diuinatio, prout dicit Bar. in. l. si ex duobus. in. iij. q. infra tit. j. ubi ipse reprobat per hanc rationē quēdam similē intellectū. confirmatur ista oppositio, quia secūdum hūc intellectū cū tex. præsupponat istos omnes cohæredes fuisse obligatos ex promißiōe defuncti, sequeretur qd' ista sentētia per quā creditor succubuerat fuisset iniusta, quod in dubio nō est præsumēdū l. hærēnius. §. gaia. ff. de euictio. nec est uerisimile quòd iste creditor instruxerit litem cum deficeret probationibus: arg. l. si uiam. C. de inge. manu. & quæ no. Moder. in rub. C. de eden. Quare ego puto istum tex. simpliciter & ad literam intelligendum esse.

ADDITIO.

¶ Adde qd' huic nouo intellectui domini mei uidetur obstare regula. l. non solet. cum. l. seq. ff. de regu. iur.

¶ Et adde qd' si quis creditor agat contra unū ex pluribus hæredibus promissoris intelligatur diuisisse & consequenter quod alij cohæredes nō erūt illi amplius obligati nisi pro parte sua: nec expectabitur liberatio donec ille conuentus soluat: & ratio est quia ut declaraui in. §. & harum, in ij. nota. supra eo. plures hæredes debitoris hominis in genere soluendo partem nō liberentur fuit introductum in fauorem creditoris, cui fauori agendo cū

uno

uno tantũ censetur renunciasse, aliàs debuisset agere cõtra omnes simul: quod potuisset ut per Bar. in l. si pluribus. in prin. de leg. ij. & in l. iij. §. j. infra titu. j. uel debet protestari quod non intendit sibi praeiudicare, quia per talem protestationẽ reseruatur ius: ut per Bal. in. d. §. et harum & tenendo hanc opinionem respondẽdum est ad duo obiecta quae uidentur non parum urgere: & primo obstat, quia solutio partis nõ liberat soluentẽ nec socios respectu illius partis. d. §. & harum. & l. si nõ sortẽ. §. si x. de cõdictio. inde ergo multominus debet praeiudicare creditori sola petitio. l. si creditores. C. de pact. sed ad istud argumẽtũ respõdetur quod est diuersa ratio de uno ad aliud: nam ut dixit in d. §. & harum. & probatur hic secundũ hunc intellectum quando debitor soluit creditori pro parte contingente, nõ potest creditor aspernari solutionẽ ex quo etiam inuitus cogeretur accipere ut ibi dixi respondendo ad l. tutor. §. lucius. ff. de usuris. unde cũ aliàs potuisset cogi si recipiat uidetur recepisse tãquã coactus: nec potest tali casu capi praesumptio quòd uoluerit renunciasse fauori suo: quia in necessitatibus nemo liberalis existit. l. rẽ legatam. ff. de adimen. lega. & quod in simili not. Bar. in d. l. si creditores: sed quãdo agit, nisi contra unum cessat ista ratio, quia uoluntariè agit: unde sibi praeiudicat per istum tex. & idem est in acceptila-
3 tione: quia † nemo inuitus potest cõpelli accepto ferre: ex quo acceptilatio est donatio: & in ea etiam requiritur consensus. l. j. in fi. ff de pact.

¶ Secundo cõtra hũc intellectum obstat: quia si creditor petat ab uno ex pluribus rei debendi, non tamen uidetur

diuisisse,

diuisisse. Imo potest ab alij. petere solidũ. l. reos. C. de fideiusso. & notatur in. d. l. si creditores. sed responde quod correi sunt obligati insolidum & petitione & solutione: unde difficilius liberantur per simplicem petitionem quàm hæredes promissoris in casu nostro qui non sunt obligati insolidum, sed simpliciter tenentur obligatione diuidua licet debeant soluere in eadem specie: & idem in fideiussoribus quibus competit beneficium diuisionis. in sti. de fideiusso. §. penul. unde si conueniatur unus tantũ non tenebuntur alij soluere in eadem specie: & sic remanet clare intellectus iste tex. cætera dic ut hic per Mod.

¶ ITEM SI IN FACTO. *Materiã istius. §. tangam infra in. § cato. in primo notabili: & etiam in septimo, & in ultimo: & etiam in septima quæstione Bar. & ideo ad ibi dicenda me remitto.*

¶ *Sequuntur summaria super. §. Cato.*

1 Diuidui & indiuidui materia circa quod principaliter consistat.

2 Facta dicuntur indiuidua alia ratione quo ad principalẽ obligationem: & alia quo ad commissionem Pœnalis stipulationis.

3 Catones tres qui fuerunt iurisconsulti.

4 Iter fieri vel non fieri de stipulatione, nunquid idem sit, quod de stipulatiõe Titium hæredẽq; ratum habiturũ.

5 Obligatione in indiuidua si vnus ex hæredibus promissoris contra faciat committitur pœna contra omnes co hæredes pro portione hæreditaria, non autẽ insolidũ. Limita multis modis vsque ad nu. 14. inclusiue.

15 Stipulatio iter fieri, est facti, & non iuris.

Limitatur multæ rationes vsque ad nu.23.

24 Delinquens in faciendo, magis solet puniri, quam delinquentes in non faciendo.

Limitatur multis modis vsq; ad nu.34.

35 Promissio ad hoc vt dicatur pœnalis, qui requiratur.

Limita vsque ad nu.39.

40 Pœna an debeat regulari secundum interesse, in obligationibus dandi, ex quo in eis nunquam fit condemnatio ad interesse.

41 Stipulatio committitur contra omnes cohæredes vno contrafaciente, in obligatione indiuidua. & ratio quare.

42 Stipulatio de rato habendo, est indiuidua in personā principalis, quādo subiecta est pœna: sed diuidua in persona hæredum. & ratio quare.

Limitantur multæ oppositiones vsque ad nu.52.

53 Obligatio rem restitui, duobus modis nasci potest. & quibus.

54 Obligatio diuidua & indiuidua quæ sint & quomodo differant.

55 Obligatio, in stipulatione rem tradi, dupliciter distinguitur.

56 Obligatio quando sit diuidua.

57 Vendentes rēcū pacto de reemēdo intra tēporis spatiū an elapso illo tēpore: vno nolente redimere, alter possit.

Limita & sublimita vsque ad nu.94

97 Hæredum vnus si emphiteotæ alienauit partem suam, ir requisito domino, an omnes hæredes cadant ab emphyteosi. & nu.96 & 98.

9 Hæredibus ex pluribus si vnus non soluit canonem emphyteoticū domino, an, omnes cadant ab emphyteosi.

99 Hæredum vnus si contraueniat in obligatione, secundaria, quare non tenebitur insolidum quemadmodum teneretur principalis si contrauenisset in

alienando

alienando emphyteosim.

Et hoc non solum in contractu bonæ fidei: sed etiam in pacto incontinenti apposito ipsi contractui. & numero. 100.

101 Obligatio primitiua ad rem restituendam, est diuidua obligatione, sed indiuidua solutione.

Sed obligatio de dolo secundaria & obligatio rem restitui, est indiuidua obligatione & solutione & nume. 102.

103 Differentia inter contractus bonæ fidei & stricti iuris in Pluribus contrauenientibus an sit. vsque ad numero. 106.

107 Plures quando eandem rem insolidum Promittunt dicuntur duo rei debendi.

Et quid iuris sit quando tenentur obligatione indiuidua obligatione & solutione. & nu. 108.

Item quid iuris quando est indiuidua solutione tantum ibibem.

Et quid in obligatione secundaria de dolo. ibidem.

109 Promissio insolidum quando fit in contractu diuiduo obligatione, sed indiuiduo solutione prout est contractus depositi an tunc dicantur duo rei.

Et quid iuris sit in obligatione secundaria. & numero. 110.

111 Species commodata vel deposita quando est indiuidua, & commodatur pluribus vt creditor cuiuslibet fidem in solidum sequatur & communiter, tacite constituuntur duo rei. & nume. 112.

Et au hoc sit verũ in obligatiõibus dãdi vel faciẽdi. & n. 113.

Et an facilius sit dare quam facere. & nu. 115.

114 Difficultas vbi in obligatioue est quantitas: non impedit commissionem moræ & consequenter pœnæ.

116 Fideiussor alicuius an possit soluere de ipsius substantia. Et quot concurrere habeant ad hoc vt possit

Et an mitius agatur cum.l. quam cum homine.ibi.

141 Differentia inter interesse & pœnam quæ sit.

142 Obseruans p parte tãtum in factis diuiduis incidit in totam pœnam mero iure, sed obstat exceptio pro parte adimpleta.

143 Condictiones plures respectu plurium personarũ quæ in iudicio erant sistendæ, erant in.d.§. cũ ita, & in paragrapho si plurium, erat nisi vna, & quare.& nu.144.

145 Promittens sistere stichum & damam & Erotem, & si non stiterit promittit centum: an vno non stato committatur stipulatio pœnalis in totum.

146 Stipulatio committitur ad pœnam solum pro ea parte pro qua fuit contrauentum: nó autem in totum, de iure canonico, tam in obligationibus dandi quã facti diuidui.

147 Pœna in totũ potest Peti de iure canonico tam in obligationibus dandi quam faciendi si in totum principalis promissio non fuerit obseruata.

Limitantur multæ fallentiæ. ibidem. & nu.148.& 149.

150 Pœna indiuidua si sit adiecta facto indiuiduo committitur stipulatio insolidum contra omnes quamuis vnus tantum ex hæredibus contraueniat.

Et ratio quare.nu.151.

152 Pœna indiuidua si accedat facto diuiduo solus contra faciens tenetur insolidum mero iure non in effectu: & quare.

153 Vasallus si perdit feudum ex culpa nõ tenetur dominus offerre æstimationem melioramentorum quæ sunt inseparabilia à re: secus si sine culpa vasalli aperiatur feudum domino: licet indistincte si melioramenta essent separabilia dominus ea non lucraretur.

154 Stipulatio de defendendo super vna actione an sit diuidua.

155 Filius hæres matris pro parte potest vendicare rem suã à matre venditam pro ea parte pro qua non est hæres:

ergo vnusquisque hæres non tenetur emptorem insolidū defendere:alias filius non posset aliquo modo agere.

Et an procedat ista cóclusio in pluribus hæredibus qui tenentur defendere in re diuidua.& nu.156.

Et quid in eo qui tenetur defendere in stipulationibus prætorijs.& nu.157.

Et stipulatio quando sit prætoria.& nu.158.

Et quid maxime attédatur in istis stipulatióibus.& nu.159

160 Stipulationum prætoriarum de natura est vt cótineant simplicem satisdationem:& in aliquibus casibus repromissionem,non autem pœnam.

161 Stipulatio duplæ est prætoria origine:sed quia potest ea actio etiam exerceri nedum sub prætore,sed etiam sub alijs iudicibus dicitur esse communis.

Et an procedat in eo qui tenetur defendere in varijs actionibus.& nu.162.

163 Promissio de non excipiendo est diuidua,sicut etiá promissio de non agendo.

Limitatur vna fallentia nu.eo.

164 Militi promittens tanquam procuratori Titij se illi daturum centum sine aliqua exceptione, si promissore mortuo miles tanquam procurator Titij conuenit omnes hæredes promissoris & vnus excipiat eum non posse esse procuratorem:an ista exceptio in totum nocebit.

165 Conuentio quod quis non opponet de inhabilitate personæ quod miles sit an valeat ex quo talis conuentio esset contra publicam vtilitatem.

166 Promittens generaliter non excipere an intelligatur etiam de exceptionibus dilatorijs:non autem de peremptorijs tantum.

167 Verba sunt semper intelligenda in potentiore significatu.

168 Exceptionis appellatione etiam propriæ veniunt dilatoriæ nedum peremptoriæ.

Ap-

169 Appellatio vnius quomodo dicatur prodesse alijs: & quo modo non.

170 Appellatio magis participat de exceptiõe q̃ de actione.

171 Obligatio de agendo nomine proprio inter hæredes diuiditur, & quilibet hæredum promissoris agendo pro parte liberatur.

Et an alij cohæredes nolentes agere liberabuntur præstando interesse. & nu. 172.

Limitantur multæ fallentiæ vsq; ad nu. 175.

176 Promissio de agendo nomine alieno an sit diuidua & reguletur secũdũ naturã promissionis de agẽdo noĩe ꝓprio.

177 Agere vel defendere per plures procuratores an aliquis possit.

Limitatur distinctio cum fallentia.

178 Conclusiones duæ colliguntur in ista quæstione & quæ & nu. 179.

180 Contrauenieus vnus ex pluribus an debeat solus insolidum incidere in pœnam ex quo agit insolidum.

181 Promissio de non amplius agendo post seruitutem constitutam est indiuidua. & quare.

182 Vsum sibi & hæredibus suis si quis stipuletur an hæredes singuli habebũt vsum insolidũ: & an erit nouus vsus non autem transfusus de testatore in hæredes.

183 Vsus quare sit indiuiduus.

184 Stipulãs sibi & hæredibus suis in re indiuidua nõ transitoria ad hæredes talis obligatio non transfunditur de testatore ad hæredes sed in eis incipit & consequenter eis quæritur ius insolidum. & nu 187.

185 Fundus seruiens in seruitutibus realibus non grauatur: licet fundus dominãs efficiatur plurium qui deinde eum diuidant & consequenter multiplicentur seruitutes.

186 Hæredibus ex pluribus stipulatoris si vnus sit offensus poterit agere contra promissorem qui promisit sub pœna stipulatorem hæredesq; suos nõ offendere, & consequenter pœnam insolidum.

CA

in § Cato.

¶CATO. ¶Pro declaratione istius text. præmitte
1 primo qd' omnis materia diuidui † & indiuidui circa
tria principaliter consistit. aut enim quærimus nunquid
illud quod est deductum in principali stipulatione diui-
sionem recipiat: & de hoc uidimus in. § & harum, &
in §. ex his, supra eo. quòd aut stipulatio consistit in dan-
do, & regulariter est diuidua: aut in faciendo, & regula
riter est indiuidua. de quo etiam in. l. stipulationes non di
uiduntur. infra eo. Aut & secundo quæritur ubi deueni-
tur ad secundariam obligationem uidelicet ad interesse
quæ subrogatur obligationibus faciendi. nunquid ea obli
gatio recipiat diuisionē: & regula est quòd sic: de quo in
d. l. stipulationes. uersicu. celsus. & quid sit respectu hære
dum est tex. in. §. item si in facto, supra eod. aut & tertio
quærimus quo ad aliam secundariam obligationem scili-
cet ad pœnam: & de hoc tractatur in isto. §. ubi iuriscon
sultus refert quoddam bimembre dictum Catoni usq; ad
uersiculum sed uideamus: deinde decidit quandam dubita
tionem usq; ad finem: & licet Barto. & alij antiqui Do-
cto. tenuerint quod dictum Catonis non duret nisi usq; ad
uersiculum ab omnibus: tamen ista opinio non est uera:
& certe Docto. antiqui in hoc ostenderunt se non uidisse
regulas grammaticales quia illa infinita posita in tex. pœ
nam committere. Item differentiæ hanc esse rationem re-
guntur ab illo uerbo Cato scribit, & istud etiam cæcis
apparet: & ita tenet Rapha. Comen. Petrus de Besu. &
Iason hic: licet ipsi adducant solum quasdam rationes per
suasiuas.

2 ¶ † Secundo præmitte quòd facta dicuntur indiuidua

alia ratione quo ad principalem obligationem: alia quo ad commißionem pœnalis stipulationis: nam quo ad principalem obligationē facta dicuntur indiuidua secundum Barto. in l. stipulationes non diuiduntur. infra eo. quia in eis succedit obligatio ad interesse, unde sequeretur inconueniens quòd quis posset soluere partim in ipso facto partim in interesse quod. l. abhorret. l. si ex toto. § fin. ff. de lega. j. Item quia stipulans uidetur effectum operis cōsiderasse l. in executione. §. j. infra eo.

ADDITIO.

¶ Effectum. Adde ista secunda ratio uidetur uerior: quia prima non uidetur procedere nisi in obliga. dandi prout loquitur. d. §. pro parte. de quo tamen uide infra in vj. notabili.

¶ Quo uero ad pœnalem stipulationem factum indiuiduum dicitur quādo cōtrauentio unius ex hæredibus promissoris tantum nocet stipulatori quantum si omnes contrauenissent: quæ regula non probatur alibi melius quàm in isto tex. & consequenter ubi cessat ista regula factum dicitur diuiduum quātum sit ad pœnalem stipulationem in hæredibus: & ista est ratio cur stip. amplius non agi uel rem ratam habe. dicatur diuidua per istum tex. nam si unus ex pluribus hæredibus agit, non potest agere nisi pro parte: & si rem ratam non habet istud non præiudicat stipulatori nisi pro parte: ut est tex. hic & declarant Moder. & facit doctrina Barto, in l. stipulationes non diuiduntur. in. iij. q. infra eo.

5 ¶ †Tertio præmitte quòd tres reperiuntur Catones qui fuerunt Iurisconsulti. Primus fuit Marcus Portius

Cato.

Cato. de quo in l. ij. §. deinde Marcus, de origi. iur. Secũdus fuit eius filius qui egregios de iuris disciplina libros reliquit, ut scribit A. Gellius, lib. xiij. c. xviij. Tertius fuit longe iunior Fabius Sabinus qui floruit sub Alexandro Imperatore: & propter sapientiam Cato sui tẽporis dictus est, unde male intelligunt hic Modernio. dum dicunt istud responsum fuisse Catonis uticensis: nam ille professione fuit Stoicus non Iurisconsultus.

¶ Ego arbitror intelligendũ hic de Portio Catone filio, propterea quod ille iunior scripsit tantũ octo libros epistolarum & tres iuris ciuilis: & unum ex proculo: & Iurisconsultus allegat hic Catonem libro decimo sexto, prætera iste iunior fuit contemporaneus Pauli Iurisconsulti autoris istius legis: & forte illemet ad quem responsum hoc Paulus scripsit: siquidem in litera Pisana ita inscribitur hæc. l. Paulus. lib. xij. ad Sabinum.

¶ Summa secundum Bartol. & alios hic tenendo communem literam quæ in effectu non distat à litera Pisana ut apertißimè ostendit Soci. hic quicquid per infinitam uerbositatẽ repetat hic Ludouicus Bologni. intelligẽdo tex. ut ipse dicit secundum literam Pisanam: quæ interpretatio non potest defendi salua ratione recti sermonis, iuxta. l. plautius. ff. de auro & argen. lega. quia illa clausula posita in secunda parte text. ut in illa stipulatione per te non fieri &c. secundum eum debet emendari sic: illam stipulationem per te non fieri &c. quo casu constructio esset uitiosa: unde non puto recedendum à communi litera secundum quam duæ sunt principales difficultates in tex.

¶ Prima est in illis uerbis iter fieri uel non fieri, nam Docto. intelligunt tex. de promissione seruitutis itineris: qui intellectus non est uerus, ut infra dicam in secundo nota.

¶ Secunda difficultas est in uer. Paulus respõdit, ꝓpter uarietatem literæ: sed tu tene literam negatiuam prout communiter habetur: & in isto uersiculo secundũ magis communem intelligẽtiam dubitat Iurisconsultus nunquid
4 idem sit de stipulatione: iter fieri uel non fieri: † quod de stipulatione Titium hæredemq; ratum habiturum: & Paulus dicit quòd non: sed æquiparatur illi stipulationi per te non fieri: nec per hæredẽ tuum &c. Sed iste intellectus non placet: ex quo dubitatio ista non fuisset probabilis: quia Iurisconsultus habet pro claro quòd una sit diuidua: altera indiuidua. præterea huic expositioni obstant uerba literæ dum dicit: uideamus ne non idem hic sit: & sic illud aduerbium hic debet referri ad proximiorẽ stipulationem. Item obstat ponderando dictionem magis per quam Iurisconsultus præsupponit fuisse aliquã rationem cur magis ista stipulatio, iter fieri, æquiparetur stipulationi Titiũ hæredemq; ratum habiturum, quàm illi per te non fieri &c. quod est falsum. imo contrarium est indubitabile: & etiam si seruamus aliam declarationem quam tenuit Iason uerba non conueniunt: quia Iurisconsultus non facit aliquam comparationem de stipulatione per te non fieri: ad stipulationem amplius non agi: quia apparet ex uerbis literæ, & etiam cõparatio esset ualde abusiua: ex quo supra decisum erat alteram esse diuiduam, alterã uero indiuiduã: ego infra in proximo notabili declarabo istum tex. & ostendam non fuisse hactenus intellectum.

Nota

5 ¶ Nota primo ex isto text. ibi pœnam committi pro portione hæreditaria: quod si unus ex hæredibus promissoris in obligatione indiuidua cōtra faciat cōmittitur pœna cōtra omnes cohæredes pro portione hæreditaria, nō autem insolidū: & ita tenet Bart. in prima opp. sequitur Imo. Pau. de Cast. & cæteri omnes.

¶ Sed aduerte, quia ista opi. ab omnibus approbata nō uidetur ita indistincte uera: & cōtra eā est tex. ad literā in l. hæredes. §. in illa. ff. fa. erc. ubi dicit tex. q̄ uno cōtra faciente cōmittitur stipulatio insolidum: nec est bona ratio Are. in. §. item si in facto, supra eo. q̄ dū tex. dicit insolidum committi stipulationē debet intelligi collectiuè: quia omnes tenētur insolidum simul. non autē singuli: nā istud non est interpretari textū: sed subuertere & exponere album pro nigro: quia insolidū dicūtur teneri quæ singuli ad totum integrū tenent: nō quæ collectiuè. §. ex his, supra eo. insti. de duo. re. §. ij. nec etiā solutio Soci. hic post Imo. quicquā ualet dum dicunt quod imo ille tex. probat communem opin. in ratione sui: ibi ne factū unius cæteris damnosum sit: nam cum reuerentia ipsi nō uidentur bene intellexisse tex. quia uult dicere Iurisconf. quòd cohæres debet cauere se præstaturum indemnes alios in casu quo cōtrafaciat: quia cū omnes tenerētur insolidum potuisset creditor agere cōtra quem uoluerit: unde antequam agat omnes sunt in periculo damni: & ita etiam declaratur in d. §. idem iuris: unde debet caueri ne aliàs factum illius cōtrafacientis sit damnosum illis: non enim succurritur amplius per actionem fami. ercisc. cum tex. loquatur in casu quo redditum sit illud iudicium: unde amplius reddi non

F 5 potest

potest.l.si filia.§.fi.ff.eo.titu.

6 ¶ †Secundò contra communem est tex.in l.ij.§.item si in facto, supra eod.

ADDITIO.

¶ Vide eundem domi.meum, infra in vij.q.Barto.in prima limitatione.

¶ Inducendo hoc modo: nam si unus ex pluribus hæredibus contrafacit dicit tex.quòd omnes tenentur. & infert quòd si cohæres soluat repetet per actionem fami.ercisc. illud quòd præstiterit si competit illi actio fami.ercisc.ergo soluit coactus & consequenter potuit conueniri in solidum: aliàs debuisset agere neg.gest.l.iij.C.de neg.gest. & codē modo potest induci tex.in l.inter cohæredes.§.quod ex facto.ff.fam.ercis.nec debet restringi tex.quādo solutio est facta tantummodo pro parte hæreditaria: ex quo generaliter iura dicunt quòd repetet illud quòd præstiterit: & sic quātumcūq; sit, quia illa est natura illius relatiui.ut per Bal.in l.cunctos populos. in princ.C.de summa trini.& fide catholi.

7 ¶ †Tertio induco tex.in l.in exequutione.§.quod si stipulatus, infra eo.

ADDITIO.

¶ Adde.stringe fortius illum tex.referendo ad secūdum membrum diuisionis positum in principio text.ibi aliud quod totum peti necesse est, nec diuisim præstari potest: & uide eundem domi.meum.infra in vij.q.Barto.in prima limitatione.

¶ Ibi uerior est eorum opinio.unius facto omnes teneri: quoniam licet ab uno prohibeor non tamen in partem prohibeor: nam ista ratio infert quod hæredes non tenentur

tur pro portione sua tantum: sed insolidum: ex quo ille prohibetur insolidum: & fortius probat ille textus considerando quòd concedit soluenti actio. famil. erciscun. ut supra dixi.

8 ¶ † Quarto contra istam communem moueor ratione: nam in stipulatione indiuidua quæ non transit ad hæredes: prout est stipulatio illa per te non fieri quo minus mihi agere ire liceat: ut est tex. in l. stipulatio ista habere. in §. si quis ita, infra eodem, & est communis opinio, ut per Alexandrum infra in vj. quæstione Bartoli si sit addita mentio hæredis: & consequenter ad hæredes transeat: quilibet contrauenien s tenetur insolidum: & committitur pœna insolidum: & probatur ex doctrina Bar. infra in v. quæstio.

¶ Et ex his uidetur communis opinio non posse sustineri. Nec obstat iste textus: quatenus uult hæredes teneri pro portione hæreditaria: quia puto distinguendum, an in stipulatione istius facti indiuidui promissor etiam promiserit per hæredem suum non fieri: & in tali casu committitur pœna insolidum: aut non est facta mentio hæredis, & tunc committitur pœna nisi pro portione hæreditaria: & ratio differentiæ inter utrunque casum est ista: nam cum pœna consistat in pecunia & sic in dando, est diuidua in persona hæredum: unde quamuis testator teneretur ipse ad solutionem totius pœnæ si contrafaceret, tamen hæredes non tenentur nisi pro portione hæreditaria, quia talis actio transfunditur de testatore in hæredes: & consequenter diuiditur per legem xij. tabul. iuxta l. j. C. si certum peta. l. pacto successorum.

C.de pac.sed quando testator facit expressam mentionẽ hæredum, obligatio non transfunditur per testatorem, et consequenter nõ diuiditur: sed incipit à persona ipsorum hæredum quibus potest testator stipulari etiã integraliter ea quæ cõsistunt in faciendo.l. cõtinuus.§.fi.infra eo. & cum incipiat à persona hæredũ iuxta l.j.C. ut act. ab hære.& con.ipsi cẽsentur principales & cõsequenter tenentur insolidum, ut in hoc.§. in fi.& pro hoc facit: quia non est absurdum quod in plus teneãtur hæredes quando nominatim ex dispositione cõtrahentiũ cautũ est ne prohibeant, quàm quãdo simpliciter tenẽtur ex dispositione l. quia durius agitur cũ homine quàm cum lege.l.celsus. ff.de arb.Bal.in.c.sicut.de coha.cleri.& in.c.quòd trãslationem.de offi.leg.& in.l.qui romæ.§.flauius, infra eo.

¶ Sed contra istam rationẽ obstant tria: & primo quia dato quòd ista obligatio inciperet ad hæredibus, dicitur tantum hæreditaria.l.hæreditarium.ff. de bon.auto.iudi. poßi.Barto.in.l.stipulatio ista habere.in.§.quis ita.in fi. infra eo.cũ sit hæreditaria, ergo debet diuidi pro portionibus hæreditarijs, prout dicit Barto.in.l.cõtinuus.§.fi. in.j.q.infra eo.Sed ad hoc responde quod quicquid dicat Barto.non reperitur in iure quod l.xij.tabul.diuidat nisi actiones seu obligationes quæ transfunduntur de testatore ad hæredem, non autem quæ incipiunt ab ipso hærede, nam in tali casu cessat ratio: ex quo hæredes dicuntur principales: & etiam tales obligationes propriè non dicuntur hæreditariæ.Nec obst.d.l. hæreditarium. quia ibi obligatio erat causata in personam defuncti, licet executio obligationis tenderet post mortem ipsius, sed in casu

nostro

nostro ista obligatio hæredum nunquam fuit causata in personam testatoris, imo est alia diuersa obligatio ab ea qua tenebatur testator. d. l. stipulatio ista. §. sed si quis uti frui, infra eodem.

6 ¶ †Secundo obstat quia in obligatione dandi adiectio hæredis est superflua. l. eum qui ita. §. i. infra eo. Sed hic sumus in tali obligatione respectu pœnæ ergo nõ est curandum de expreßione nominis hæredum: prout etiã dicunt Doctores in d. l. stipulatio ista. §. si quis ita, infra eo. sed ad istud respõde: quia imo casu nostro ista expressio est magni effectus: quia quando obligatio dationis fundatur in persona principalis, tunc adiectio hæredis est superflua, ex quo tales obligationes transmittuntur indistinctè ad hæredes. Sed in casu nostro ista obligatio dationis nõ fundatur in persona defuncti: quia uenit accessoria obligationi facti quæ obligatio incipit solum in hærede, ut supra dixi: & quamuis obligatio facti esset talis quæ alias transiret ad hæredes, puta quia nõ respiceret factum personale: sed potius esset introducta ad conseruationem iuris in esse deducti: prout solet declarari in. §. item si in facto, supra eo. uel etiã aliter, secundum doctrinam Bartoli in. l. si sic. secunda. infra eo. tamen adhuc esset idem: quia stipulans tale factum etiam nomine hæredis uidetur hoc agere ut stipulatio respectu hæredis ab eo incipiat, & expressum cessare facit tacitum. l. cum ex filio. ff. de uulga. & pupilla.

ADDITIO.

¶ Adde quod not. Soci. in. §. item si in facto, supra eo. in prima col. in fi. ubi dicit quod in obligatione facti si hæ-

redes

redes non exprimuntur tenentur pro parte hæreditaria ad pœnam: secus si exprimantur: quia tenẽtur insolidum: & sic plus operatur expressum quàm tacitum: de quo in l.iij. per Docto. ff. de lega. primo.

¶ Et istud facilius inducitur in factis quàm in dationibus, ex quo dationes non uariantur ex persona hæredum sed facta sic. l. si non sortem. §. libertus. ff. de conditione indebiti. Bartolus in l. stipulationes. in decima oppositio. infra eodem.

20 ¶ † Tertio obstat iste tex. dum exemplificat de stipulatione per te non fieri neq; per hæredem tuum, quominus mihi ire agere liceat: & tamen si referatur ad principium. §. in tali stipulatione non committitur pœna nisi pro portione hæreditaria: & ita cõmuniter intelligitur. Sed responde quod iste intellectus non est uerus: ut supra dixi, unde tu adhærendo supra dictis dicas istum textum debere aliter intelligi: nam Cato quando in facto indiuiduo dixit omnes hæredes teneri pro portione hæreditaria, exemplificat nedum in stipulatione iter fieri uel non fieri: sed etiam in stipulatione per te non fieri neque per hæredem tuum: sed Paulus Iurisconsultus reuocat istud exemplum in dubium: & dicit uideri potius talem stipulationem æquiparari illi Titium hæredem'q; ratum habiturum: ex quo in utroque casu est facta expressa mentio hæredum, deinde concludendo dicit quod non est idem quam reuocationem puto referendã generaliter, et sic ad utrunq; casum: ut ista stipulatio per te non fieri neq; per hæredẽ tuum non æquiparatur illis iter fieri: uel nõ fieri: quia in illis hæredes tenentur pro portione hæreditaria: sed

sed in hac tenentur omnes insolidum. Item non æquiparatur illi Titium hæredem'q; ratum habitrrum: quia in hac committitur pœna insolidum aduersus contrafacientem tantummodo. Sed in ista per te nõ fieri neq; per hæredem committitur pœna contra omnes insolidum: & sic habet separatam naturam ab alijs supra nominatis stipulationibus: & ita est intelligendus iste text. dum loquens de stipulatione Titium hæredem'q; ratũ habiturum: dicit hac stipulatione solus tenebitur: nam dictio, solus, trahit actum insolidum. l. cum solus. in glossa prima. ff. de usucapionibus. & eodem modo declarandus est textus in l. inter cohæredes. §. si quis stipulatus. ff. familiæ erciscundæ. & ratio istius decisionis est: quia cum stipulatio rem ratam haberi, sit diuidua in ipsis hæredibus, licet ut dicit textus dominus ratum habere non posit pro parte si stipulatio concepta sit cum mentione hæredum & unus contraueniat tenetur solus insolidum: quia censetur principalis & obligatio incipit ab ipsis hæredibus: ut supra declaraui: alij uero non tenentur ex quo obligatio est diuidua.

¶ Sed contra istam decisionem Iurisconsulti tacite arguit in uersiculo quamuis tu dicis quòd in hac stipulatione Titium hæredem'que ratum habiturum: solus ex hæredibus promissoris contra facit tenetur insolidum: & econuerso ille tantum ex hæredibus stipulatoris cui non ratificatur aget insolidum: certè istud non uidetur bene dictum quia si promissor ipse non po-
31 test † habere ratum pro parte sed committitur pœna

insoli

insolidum: ergo idem debemus dicere in hæredibus ut nõ possit unus conueniri solus pro parte: sed debeant teneri insolidum ex quo omnes repræsentant testatorem simul.

¶ Sed tamen non obstante isto fundamento Iurisconsultus firmat prædictam decisionem: quia istud fundamentum procederet in obligatione indiuidua & consequenter in illa stipulatione per te non fieri neq; per hæredem tuum: sed ista est diuidua & differt ab illa: & hac ratione Iurisconsultus posuit illam aduersatiuam, quamuis, quæ aduersatur tacitæ obiectioni quæ potuisset fieri per supradictam rationem: & sic ista aduersatiua, quamuis, stat augmentatiuè implicans decisionem procedere non obstante tali obiectione: & ista est propriè natura illius dictionis, l. tutor §. cõtrariam. ff. de pignor. actio. l. j. §. dolum. ff de eo per quem fac. & licet Socinus hic multis uerbis teneat quod imo in prædicta stipulatione contraueniens non teneatur insolidum: tamen eius rationes nihil faciunt quia loquuntur in obligatione indiuidua uel quando nõ est facta mentio hæredis.

¶ Et sic ex supradictis habes perfectam doctrinam positam in isto tex. per Iurisconsultũ considerando quatuor
22 casus: primus est cum promissum † factum est indiuiduum sub pœna uno ex hæredibus contrauenientr: si in stipulatione non est promissum factum hæredis committitur pœna respectu omnium pro portione hæreditaria: ut est tex. hic, & ratio est quia pœna consistit in pecunia: quæ obligatio cum transfundatur in hæredes diuiditur per. l. xij. tabula. pro rata. l. j. C. si cer. peta.

¶ Secundus casus est, quando in dicta obligatione indi-

uidua est facta mentio hæredũ, & tunc pœna committitur insolidum.d.l. hæredes. §. in illa. ponderando eum quinq; modis: ut dixi in uoce.

ADDITIO.

¶ In uoce. Adde quod dominus meus induxit primo ponderando uersiculũ igitur præcedentem in d.l. hæredes. ubi tex. facit regulam quod quãdo singuli insolidum tenẽtur, præstande sunt cautiones: & ab illa regula deducit solum casum in illa quoq; stipulatione, ponderando secũ dictionem quoq;, quæ est repetitiua præcedentium: ut per Bar. in l. in repetẽdis. ff. de leg. iij. Tertio induxit põderando dictionẽ insolidum, seu naturã quæ in eo differt à toto: quia totũ fit ex partibus, sed solidũ dicitur integrum nõ habito aliquo respectu ad partes ut etiam dicit Nico. perotus in suo cornuco, quarto induxit quia text. dicit insolidum cõmitti stipulationem: cõmissio autem stipulationis semper fit respectu debitorũ ut ipsi teneantur insolidum: quòd apparet etiam ex isto text. qui aliàs non dixisset committi pro portione hæreditaria. quinto induxit ponderando uersiculũ & qui solidum. in. §. idem iuris prout induxit Are. supra in §. item si in facto.

¶ Et est ratio: quia obligatio, incipit ab eis: unde sunt principales: & ideo nõ diuiditur per. l. xij. tab. prout supra declaraui. Et quod non diuidatur tenuit etiam Petr. Imo. in. d.l. cõtinuus. §. fi. Et istum casum tangit iurisconsultus in illo exemplo de stipulatione per te neq; per hæredem tuũ fieri: nam dicẽdo quòd talis stipulatio differt quo ad cõmissionẽ pœnæ ab illa iter fieri uel nõ fieri. Itẽ ab illa Titiũ hæredemq; ratum habiturũ: sequitur per ar

gumentũ à sufficienti partium enumeratione quod in isto casu cõmittatur cõtra omnes insolidum: si enim nõ cõmittatur pro portione hæreditaria cõtra omnes, sicut stipuratio iter fies i uel nõ fieri nec insolidũ respectu contrauenientis, sicut Titium hæredemq; ratum habiturum. nec pro parte rata contrauenientis sicut stipulatio amplius non agi: ergo necessario dicendum est quòd committatur insolidum contra omnes. Et istum casum iurisconsultus breuiter attingit: quia erat satis decisus in præcedētibus in dicto. §. in illa. & etiam in. d. §. item si in facto induendo ut supra feci.

13 ¶ † Tertius casus est cum promissum est factum diuiduum ut amplius non agi uel rem ratam haberi: nam tũc si non est facta mentio hæredum solus contrauenies tenetur pro parte. E ratio est: quia solum pro parte damnificat: ut hoc tex. uersicu. at si de eo. & . l. prætoriæ. §. incertum. ff. de præto. stipulatio. et facit. l. si procurator, infra rem ratam haberi.

14 ¶ † Quartus casus est in dicta obligatione diuidua quando facta est mentio hæredum: nam tũc contrauenies tenetur insolidum: ut hoc tex. uersiculo nam hac stipulatione. Et ratio est: quia hæres habetur pro principali ex quo obligatio incipit ab eo: & consequenter tenetur in solidum: alij uero cohæredes ad nihil tenẽtur propter diuisionem obligationis: nam in indiuiduis promittens pro se & hæredibus obligat eos hæredes insolidum: sed in recipientibus diuisionem quilibet separatim tenetur: unde unus non præstat factum alterius: facit. l. de pupillo. §. si plurium primo. ff. de noui operis nunciatione.

Additio

ADDITIO.

¶ Si plurum. Adde de isto tex. ponit Bar. infra in quarta oppositione.

¶ Et sic iste textus clarißimus redditur sine aliquo scrupulo: & in eo traditur perfecta doctrina istius articuli Nam ex dictis Catonis deciduntur duo casus quando nõ est facta mentio hæredum: & ex dictis Pauli deciduntur alij duo casus quid iuris quando est facta eorum mentio. Et ista opinio etiam apparebit in infra dicẽdis, in sexta & septima quæstione Barto.

15 ¶ † Noto secundo ibi si id factum: & ibi iter fieri: quod ista stipulatio iter fieri: est facti: non autem iuris, doctores hic cõmuniter tenent quod imo ista stipulatio sit seruitutis: & cõsequẽter mixta propterea quod in seruitute etiam uertitur factum. l. finali. ff. communia prædiorum. sed Paul. de castro & Alexan. et alij Moder. tenent quod ista stipulatio cõtineat factũ: uidelicet. l. locũ aptari uiamq; sterni per quam iter fiat: pro quibus facit tex. in. l. si iter. §. de seruitutibus.

¶ Sed istas declarationes ego non puto esse ueras: et primo quod tex. non loquatur de stipulatiõe seruitutis probatur ex supra dictis uerbis ibi si id factum &c. Itẽ probatur quia iste tex. uenit continuatiuè à. §. item si in facto. & consequenter loquitur in stipulationibus facti: ergo non possumus dicere quod sit intelligendus de stipulationibus seruitutis quæ sunt iuris.

¶ Nec obstat si sustinendo cõmunem diceretur quod ex quo stipulatio seruitutis est mixta & participat etiam de facto, quin ꝓmissor teneatur pati: ut notatur in dicto. §

& harum. satis potest uerificari intentio tex. Nam ista solutio non uidetur bona pluribus rationibus.

¶ Prima est, quia factum nõ uertitur in obligationibus seruitutis nisi in consequentiam: ut supra ostendi in. §. et harum. & uult Bar. hic in principio, unde ab eo stipulatio non dominatur sed à iure. i. à datione quæ in ea principaliter uertitur. l. ij. in princ. cum ibi notatis supra eo.

16 ¶ Secunda ratio est: quia quamuis stipulatio itineris sit de se stipulatio seruitutis, istud est uerum ubi est apposita certa determinatio fundi. l. lucius. ff. de seruitutibus rusti. prædiorũ. Sed in casu nostro non apparet factam mentionem fundi: ergo necessario intelligendum est de stipulatione facti: nisi respondeas, ut infra dicam.

17 ¶ † Tertia ratio est Iaso. hic: nam ubi uerba referuntur ad factum non dicitur concessa seruitus: secus si referãtur ad ius: ut est doctrina Bar. in. l. penultima ff. de seruitu. lega. Sed hic uerba respiciunt factum scilicet uerbũ fieri: ergo non possumus dicere esse obligationẽ seruitutis. Et cõfirmo istud argumentum: nam licet uerbũ, iter, referatur ad seruitutem: tamẽsi additum sit uerbo respiciente factum attenditur natura uerbi: ut est tex. in l. j. in principio. ff de fluminibus.

18 ¶ † Quarta ratio etiã ponitur per Iaso. quia cum iurisconsultus alternatiuè dicat iter fieri uel non fieri. Et clarum sit quod stipulatio illa iter non fieri, sit facti. Idẽ etiã debemus dicere de illa prima: quia alternatiua solet poni inter similia uel parũ distãtia. l. j. ff. de rebus du. quod argumentum est coleratum non concludens: quia etiam alternatiua ponitur quandoque inter diuersa in substãtia

respectu

respectu finis ad quem utrunq; tēdit ut per Bald.in l.filiæ in.j.oppo.C.de colla.& ex his confunditur prima declaratio uerborum hic.

19 ¶ Secunda quoq; declaratio hic dum dicunt quod ista stipulatio importabit ut sternatur uia seu aptetur locus.non est uera:& contra eam obstat fortißimum argumentum:nam istud aptare locum:cum sit factum indiuiduum aut unus in totum sternet:& alij cohæredes non incident in pœnam ex quo non interest stipulatoris:ut supra in.§ præcedenti.&.l si ita fuerit seruus duobus.§.pe.ff.de manu.testa.per Pau.Soci.hic in tertio nota.aut nullus sternet.

ADDITIO.

¶ Subaudi totum locum:licet aliqui adaptauerint aliquas partes & tunc unus non incideret in pœnam ex facto seu ex culpa alterius:sed unusquisq; ex propria culpa ex quo quilibet tenetur insolidū ad faciendū. Ista est mens.do.mei. Nec obstat si dicatur quod tex.etiam procedit quando omnes sunt in culpa ex facto proprio dum dicit quod omnes peccasse uidentur &c.quia respōdit qd' tex. loquitur impropriè & fingit omnes peccasse: ut probatur ex uerbo,uidētur:& dictiōe,quodāmodo. Cū enim unus tantū prohibet alij tenentur:non tamen possunt dici prohibuisse nisi fictè.Item non obstat si dicatur quod maior est culpa illius qui nihil aptauit:quàm aliorū qui saltem pro parte aptauerunt:& ideo illa deberet attendi & in totum attribui illi nihil aptanti ita quod alij dicerentur teneri ex facto illius.Nā respondetur quod in tantum sunt in culpa illi qui pro parte fecerunt sicut ille

qui nihil fecit. s. quãtum ad ipsum creditorẽ ex quo erã ei obligati insolidum: est bene uerum quod respectu ipsorum hæredum inter se attendetur culpa illius qui nihil fecit tanquam maior &c.

¶ Et omnes incident in pœnam ex facto proprio: quia omnes sunt negligentes, & dicuntur cõtrauenire: & sic nõ uerificantur uerba tex. qui præsupponit in stipulationem fuisse deductum tale factum per quod ex culpa unius alij tenentur: non autem quilibet ex culpa propria.

ADDITIO.

¶ Quod esset in casu isto ex quo quilibet hæredũ repræsentat testatorem insolidum in factis indiuiduis & cõsequenter quilibet tenetur insolidum. §. ex his. supra eo. l. continuus. §. fi. infra eodem. unde nisi insolidum fiat quilibet est in mora ex culpa propria.

20 ¶ † Vnde omißis declarationibus doctorũ tu scias quod iter facere ex proprietate latini sermonis significare: unde Plinius ad Traianum epistola. lix. postquam uehiculis iter facere cœpi grauißimis æstibus uexatus sum. Et in epitome Titij liuij. lib. xxij. Hãnibal tribus noctibus sine ulla requie iter fecit: & facit. l. ij. §. quid enim. ff. si quis cautio. in ꝓposito igitur hic nõ est accipienda interpretatio de itinere respectu seruitutis: quia cum l. de ea loquitur nõ utitur uerbo fieri: sed uerbo constitui uel dari l. si unus ex socijs: & l. uia cõstitui. ff. de serui. ru. prædio. nec est intelligendum de sternenda uia: quia istud exẽplum non conuenit: sed debemus intelligere de simplici facto: quãdo quis stipulatur iter fieri & sic ire ad aliquẽ locum: quod exemplum est generale & potest in specie

uerificari

uerificari pluribus modis: ueluti promittis iter fieri mihi litere per aream tuam in domum meam: uel concedis iter fieri per me de fundo tuo in fundum meum: nā talis promißio licet sit facti: tamen transit ad hæredes iuxta distinctionem Barto. in. l. si sic, la secunda. infra eodem. & ex isto text. secundum hāc declarationē infertur quod non sit uera opi. Pau. de castro Are. Soci. & Moder. in. §. itē si in facto. supra eodem, dum dicunt quod si in stipulatio ne facti fuisset expressa causa: puta quia dictum sit ꝓmittis mihi agere licere per fundum tuum ad fundum meum quòd talis stipulatio continet seruitutem non autem factum: arg. notatorum per Bar. in. l. iij. §. opus. ff. de alie. iud. mutā. nam ista opinio confunditur ex isto tex. intelligēdo eum ad literam: ubi ista stipulatio iter fieri per fundum tuum ad fundum meum: est facti & non iuris: nec dicatur quod in isto tex. non constat de adiectione illorum uerborum: quia respōdeo quòd tex. noluit ea specificare sed generaliter locutus est: nec uideretur restringere illud exēplum ad unam speciem tantum: nam aliàs si non intelligeremus factam mentiōem fundi, ista stipulatio nihil ualeret propter ambiguitatem & incertitudinem. l. triticum. l. stipulatus, infra eodem. nec transmitteretur ad hæredes ex quo est stipulatio facti determinati. l. apud iulianum. §. si quis alicui. ff. de lega. primo.

ADDITIO.

¶ Adde ad istum tex. uide etiam dominum Iaso. in. l. si sic. la secunda. in pe. colum. infra eodem.

¶ Nec obstat ratio ipsorū dum dicunt quod ista expreßio fundi uidetur afficere rem sicut quādo quis promittit

non ædificare in fundo ne obscurentur lumina domui:ut per Bar.in.d.§.opus.nã respondeo quod in exẽplo Bar. promißio respicit formaliter utilitatem ipsius rei & sic domus:unde in tali casu inducitur seruitus realis:sed in casu nostro uerba respiciunt cõmoditatem personæ,alias ista esset nimis magna restrictio ad doctrinam Bart.in.l. penul.ff.de serui rusti.prædio.& pro ista opi.facit quod tenet do.Pe.de besu.& sequũtur aliqui moder.hic quod si in instrumẽto dicatur quod quis fuit stipulatus iter fieri per fundum uicini,nõ fiet interpretatio quod sit stipulatus ius seruitutis sed simplex factum & simplicem patientiam à promissore:quia dum uerba sint dubia debet fieri interpretatio contra stipulantem.l.quoties.l.stipulatio ista.§.in stipulationibus.infra eodem.

21 ¶ †No.tertio ex tex.ibi,iter non fieri,secũdum unã interpretationẽ quod ista stipulatio,iter nõ fieri.importat factum:& facit quia non potest importare seruitutẽ ex quo seruitus est ad utilitatem prædij dominantis.l.ut pomũ.ff.de ser.& no.in.l.idem iulianus.§.si quis alicui ff.de leg.j.sed ista non tendit ad utilitatẽ prædij dominãtis:sed potius ad dãnum:cõfirmatur etiã quia seruitutes rusticorũ prædiorũ negatiuè nõ sunt conceptæ.§.æque. insti.de act.ad idem etiam facit quia ista stipulatio respicit liberationem quæ contraria est seruituti.l.non solum §.tale legatum.ff.de lib.leg.& ut dixi in hoc non est difficultas sed discordia est inter doctores circa intelligentiam istorum uerborum,& doc.communiter intelligunt istum tex.quòd non intelligatur iter non fieri:sed quod intelligatur non fieri quominus mihi ire agere liceat:&

ista

ista est cõis opi. unde secūdū hanc opi. casus est expeditus quod ista stipulatio est facti. Sed Are. Soci. & Ias. nõ tenuerũt istũ intellectũ, quia sequeretur quod iuriscõ. in uer. differentiæ reuocaret in dubiũ illud quod semel esset deductũ. Item quia esset nimis magna subauditio ad text. præsertim cum alternatiua præcedēs habeat iter. & una pars alternatiuæ declaret aliã. l. j. ff. de rebus. dub. quare ipsi tenēt qđ imo tex. intellexerit de stipulatione iter nõ fieri: & exēplificat Are. de eo qui habebat fundũ seruiē alteri unde ipse stipulatur iter nõ fieri amplius de suo fundo ad fundũ dominantem: & sic est quædam liberatio seruitutis à fundo: aliter exemplificat Soci. ut hic per eum: potest etiam istius stipulationis exemplum accipi in eo qui uēdit fundum & promittit emptori per eum fundum non fieri iter: nam ista uerba importabunt eum liberum in effectu à seruitute itineris: & istud exemplum est uerum in se licet non conueniat textui. Ego intelligo tex. generaliter quando quis stipulatur ab aliquo qui pmittit non ire: quia ista uerba iter non fieri: importãt nõ ire: ut supra declaraui. intellige tamen quando quis facit talem stipulatiõem habito respectu ad aliquod ius in esse deductum: prout est in supradicto exēplo Are. nam aliàs non posset uerificari ratio iuriscon. hic. Item ista stipulatio respiceret merum factum personale: unde nõ trãsiret ad hæredes l. centesimis. §. j. infra eodem. l. qui in futurũ. ff. de pac. & per Barto. in dicta. l. si sic. la secunda, infra eodem. Adde etiam quòd exemplum istud seu ista uerba uel. non fieri: non sunt in litera Pisana: & ego etiam uidi libros antiquos in quibus non erant illa uerba: & il-

lud mihi magis placet, & in hoc probo literam pisanam licet in ea animaduerterem esse aliquos errores ut ostendi in dispunctionibus lib.iij.capite.xij.& etiam propter uetustatem illa litera male potest legi: & doct.nostri ut plurimum malè referunt: quod apparet ex gloss.in.l.j.ff. si cert.pet.& per Bartha.in repertorio suo, in uerbo, liber.ubi discrepat à glo.in relatione dictæ literæ.

22 ¶ †Noto quarto ex eisdem uerbis iuncto uer.praecedenti. ibi si id factum &c. quòd appellatione facti uenit non factum: & istud no.Mod.hic & Ias.in.l.ij.in prin. & in.§.item si in facto.supra eo.& circa hunc articulum Bar.in l.naturalis.in prin.ff.de præscrip.uer.distinguit quòd factum potest capi ut genus: & diuiditur in affirmatiuam & negatiuam: si uero capitur ut species: tunc comprehenditur factum affirmatiuam tantum.l.in facto.ff.de condi.& demonstratio.sed ista doctrina Bartol.est ambigua: quia non explicat nunquid intelligat de genere propriè loquendo: nam ea quæ insunt in tali genere licet largè tamẽ dicuntur propriè inesse: quia species propriè inest generi: ut dicit Bal.in.l.ij.C.de iure aureo. anul.unde in materia quantumuis stricta appellatione facti comprehenditur non factum ex quo proprie inest: iuxta.l.cum lege.ubi Are.ff.de testamen. Si uero Barto.intellexit de genere largo & improprio modo esset secus per no.in c.Rodulphus.de rescrip.

ADDITIO.

¶ Adde tex.in.l.hoc legatũ.ff.de leg.iij.de quo uide dominum in.l.ij.in prin.supra eo.

¶ Et uide Albe.de rosa.in.l.ij.in princip.supra eod.&

Areti.

Areti.in l.impoßibilis.per illum text.infra eod. dicunt quòd imòistud procedit largè & impropriè.pro quibus adde textum in l.qui non facit.ff.de regulis iur. ponderãdo uerbum uidetur, quod denotat improprietatem: et istud etiam noluit Pet.de ancha.in l.ubi autem.§.quid id quod infra eodem.ubi infert quod si testator imponat pœnam hæredi contrafacienti in aliquo ex contentis in testamento, quod si hæres delinquat in non faciendo: puta quia negligat soluere legatum non incidit in illam pœ... ex quo in pœnalibus dispositio puniens contrafacientem non debet habere locũ in negligente: & ita etiam resident Mod.hic inducentes pro ista parte tex.in l.cum quid.infra eod.&. §.fin.institu. eod. quorum inductio 23 est multum fragilis: quia † etiã in pœnali stipulatione illa clausula si aduersus ea factum fuerit, refertur ad stipulationẽ non fieri & ad stipulationem fieri ut: ut probatur in.d.§.fina.

ADDITIO.

¶ Adde.uel melius probatur in.l.continuus.§.pen.infra eo.& ibi Dy.& Albe.de rosa.dum dicunt quod forma ibi tradita non est de neceßitate.

¶ Quia uerum est quod nõ faciẽs aduersus ea facit: unde do.Alex.in d.§.quid id qđ tenet cõtra Anch.cuius opi. uidetur uerior.et cõsequẽter teneo qđ talis hæres negligẽs incidat in pœnã: pro qua opi.inducitur tex.in.l.si qs maior.C.de trãs.ubi.l.pœnalis loquẽs in faciẽte aduersus pacta: habet locũ etiã in eo q ꝓmissa nõ implet: et sic in nõ faciẽte. Secundo inducitur text.in l.ex his apparet. ff.de excu.tuto.ubi tutor testamentarius se excusans à

tutela

tutela perdit legatum: quia contra iudicium testatoris facit ad idem est tex. in l. si quis sepulchrum. §. funus. ff. de relig. & sump fune. & glo. in l. si mora. in uerbo, nec facto mulieris. ff. so. ma. & per istas rationes ita in contingentia facti consuluit do. Bal. & Cor. consi. xcix. in j. uo. In contrarium tamen facit tex. in. l. j. & l. seq. ff. ad l. pompe. de pari. ubi. l pompeia puniens eũ cuius dolo malo parricidium facit non habet locũ in sciente tractatũ & non reuelante: quia talis mitius punitur. & istud facit ad q. & qd' no. Bar. in. l. traditam in c. quã te. de sent. excō.

ADDITIO.

¶ Adde Decium in c. j. extra de offi. delega.

¶ Et uide Ange. in tracta. malefi. in uer. che hai tradito
24 la tua patria. in iiij. col. & facit quia regulariter magis solet puniri ille q deliqd in faciendo quã q deliquit in nõ faciẽdo, l. diuus. ff. ad silla. l. cuius. §. deniq;. ff. de usufruct. l. qui bona. § cum inter. ff. de dam. infec.

¶ Quare pro resolutione considera tres casus. Primus casus est quã lo capimus factum ciuiliter. hoc est, prout consideratur à iure tanquã quid differẽs ab his quæ sunt iuris, & tunc appellatione facti uenit nõ factũ etiã propriè: nam clarũ est talem stipula. nõ esse iuris: ergo est facti: & ita procedit iste tex. cum simi.

25 ¶ † Secundus casus est quãdo consideramus significationẽ facti naturaliter: & in tali casu nõ uidetur quod non facere propriè loquẽdo sit facere: unde statutum puniens aliquid facientẽ cõtra statutum principis nõ trahitur ad eum qui nihil facit: sed simpliciter tractatũ sciens nõ reuelat. qcquid dicat Ang. de arimi. in addi. Ange. ubi supra

ſupra qui ſine dubio male loquitur: & eum etiam reprobat Picus in l.ut uim.ff.de iuſt.& iur.ubi tenet iſtud tanto fortius procedere quãdo iſte ſciens nõ haberet probationem delicti: puta quia fuiſſet ſibi reuelatũ in ſecreto: nam in tali caſu non incideret in aliquam pœnã, neq; extraordinariam: quia cũ nõ poſſet probare debuiſſet ſuſtinere illud per torturã.l.iij.C.ad.l.iul.maie. nemo autem tenetur reuelare quando imminet periculum læſionis in corpus ſuum.c.officij.extra de pœni.& ita tenent cõiter etiam per.Mod.in c.j.de offi deleg.de qua tamẽ opi. dubito: quia nõ eſt uerum quod debeat talis ſubijci tormentis: nec ob.d.l.iij. quia loquitur in accuſante aliquem ad pœnam: ſed nos loquimur in reuelãte ſimpliciter ad finem aut princeps poßit cauere, aliàs ſequeretur quod teſtis qui feciſſet ſemiplenam probationẽ in caſu illius.tex. prout declarat ibi: Sali. eſſet torquendus: quod eſt contra mentem illius litere: & ad iſtam materiam facit qđ not. Soci.conſi.cij.in.iiij.uolu.

ADDITIO.

¶ Adde ubi ponit Socin.an ſi quis emanatis monitorijs ſub pœna excommunicationis non reuelat factum incidat in excommunicationem: de quo etiã per Cano.in.c. qui cum furem.extra de fur.& in l inciuile.C.eod.

¶ In propoſito ergo capiendo factũ ſecũdũ ſignificationem ſuam propriam & naturalem eius appellatione non uenit non facere: & in dubio uerba debẽt intelligi naturaliter nõ ciuiliter.c.ſuſceptũ de reſcri.li.vj.impropriè uero et large.talis nõ faciens cõpræhẽdetur.l.iiij.ff. quæ in frau.cre.l.qui non facit.ff.de reg.iur.Tertius.caſus eſt

in

in dictione cõtra factum: & si iußio legis uel hominis est affirmatiua nõ faciens dicitur cõtrafacere: d.l.si quis maior. & ita procedit decisio Alex. & Cor. sicut ecõtra si iußio est prohibitiua: quia iubeat ut aliquid non fiat si aliquis facit dicitur cõtrafacere: quia facere & nõ facere sunt contraria. l. si is qui ducẽta. §. utrum. ff. de reb. dub. unde illa decisio de hærede qui intelligitur contrafacere nisi soluat legata: iudicio meo nõ habet dubiũ: quicquid teneant Mod. hic.

26 ¶ † Noto quinto ibi quodãmodo fieri uidetur: quia alij cohæredes qui non contrafecerunt incidunt in pœnam non ex uera sed ex ficta contrafactione: sed contra istud notabile fortiter facit, quia fictio nõ inducitur nisi suadente æquitate. l. denique. l. nec utilem. ff. ex quibus cau. ma. sed hic non cadit æquitas, quia iniquum est quod quis ex culpa alterius teneatur. l. si quis suo in. §. legis. C. de inoffi. test. c. non debet. de regu. iur. lib. vj. unde uideretur quod fuisset æquũ, ut solus ille qui cõtrafecit in solidum teneretur. Mod. repetentes hic dicũt cessare iniquitatem ex quo cohæredes qui non cõtrafecerũt possint liberari cedendo actionẽ creditori. pro qua opi. adducunt tex. in l. quod debetur. ff. de pecu. & doctrinã Bar. in. l. ij. §. fi. ff. si quis cau. ad idem etiã adducitur doctri. Bar. in. l. cũ fundus. §. seruũ. tuũ imprudens. in pe. col. ff. si cer. pe. ubi. quando quis tenetur ex facto tertij si nõ sit in dolo uel culpa cedendo actionem liberatur. Sed tamen ista opi. nõ est uera, & principaliter est cõtra tex. in. §. itẽ si in facto. cũ simi supra eo. dũ tex. uult qđ cohæredibus soluentibus datur actio fami. ercis. aduersus eum qui

qui contrafacit: ergo soluerũt ex necessitate. & sic nõ liberabãtur cedendo actionem. l. iij. C. de neg. gest. Secundo ista opi. confunditur per istum tex. dum dicit qd' uidẽtur omnes contrafecisse respectu creditoris: unde sicut uerus contrafactor debet soluere, ita fictus. quasi idem operatur fictio quòd ueritas. l. qui ad certum. ff. loca.

27 ¶ † Tertio considerandum est quod actio fami. ercis. potest competere ad duos effectus ipsis cohæredibus, aut enim cæteri cohæredes soluerunt & repetent per actionem fami. ercis. d. §. item si in facto. aut nõdum soluerũt, & poterunt agere aduersus contrafacientẽ: ut caueat de immunitati. l. inter cohæredes. §. qd' ex facto. ff. fam. erc. in ꝓposito ergo impossibile est dicere qd' isti cohæredes possint liberat cedẽdo actionè: nam ex prima causa non possunt cedere, quia nõdum soluerũt: & sic nondum cõpetit, unde non possunt soluere quod non habent.

ADDITIO.

¶ Adde pro hoc tex. in. l. modestinus. in primo responso. infra de solu.

¶ Ex secunda etiam nõ potest cedi, quia per eã solã consulitur indẽnitati ipsorum hæredũ inter se: nec creditor posset ea uti, quia creditor nõ habet curare de indẽnitate ipsorum, sed de satisfactione sua.

ADDITIO.

¶ Adde. confirma istud argumentũ, quia cessionarius nõ põt agere nisi. prout poterit principalis. l. si superatus. ff. de pig. l. si mater. §. idem iulianus. & . §. si. supra de excep. rei iudi. unde si aget poterit contrafaciens dicere sicut tuus principalis non poterat agere cõtra me nisi ipse

soluisset

ſoluiſſet ita nec tu: unde actor nõ cõſequeretur qđ petit.
28 ¶ †Quarto facit, quia quando aliquis tenetur ex cõtractu ſuo uel quaſi habeat actionem contra alium, tamẽ non liberatur eam cedendo. l. nam & ſeruus. §. fin. de nego. geſt. not. Paul. de caſt. in l. quod debetur. de pecu. ſed iſti hæredes tenentur ex quaſi contractu: quia hæredes adeuntes hæreditatẽ dicuntur quaſi cõtrahere cum creditoribus hæreditarijs. l. apud iulianũ. §. fi. ff. ex qui. cau. in poſ. ea. & conſequẽter dicuntur obligare ſe ſecũdum diſpoſitionem. l. ut ſi unus contraueniat in facto indiuo poſſunt etiã ipſi cõueniri ad pœnam: unde nõ debet liberari cedẽdo actionẽ. Nec ob. d. l. qđ debetur. & dicta Bar. in d. l. ij. §. fi. & in d. §. ſeruũ tuũ imprudens. nam in dictis iuribus qs cedẽdo liberatur, quoniã ideo erat obligatus, quia habebat actionẽ, ut declarat ibi Bar. & doct. & Io. an. in. addi. Spe. in tit. de ceßione actionis. in ulti. col. in uerbo, fideiuſſor. ſed in caſu noſtro cohæredes n. ideo tenentur, quia habeant actionem: ſed quia omnes cõtrafeciſſe uidentur, ut dicit hic tex. & ſic remanet inſolutũ adhuc argumentum.
26 † Sed tu aduerte, quia reſolutio iſtius difficultatis pendet à ueritate rationis cur inductum ſit quod ſi unus ex pluribus hæredibus contrauenat omnes tenentur: & Pau. de caſt. in. §. item ſi in facto. & Soci. hic dicunt rationem eſſe: quia hæres contraueniẽs repræſentãt defunctũ: unde eſt ac ſi defunctus ipſe contrafeciſſet: unde omnes hæredes obligatur: ſed iſta ratio confunditur per tex. noſtrũ in uer. quamuis.

ADDITIO.

¶ Adde. cogita ſi poſſet rñderi aliud eſſe in obligatiõe

diuidua

diuidua de qua loquitur iste uer.quamuis.nam in ea non fingitur quod defunctus contrauenerit:ex quo talis obligatio diuiditur per.l.xij.tab.l.j.C.si cer.peta.& ita referendo opin.do.Royni hic dicebat do.meus in uoce.

¶ Pro quo uide qđ dicũt etiã Mod.repetẽtes hic & bene:et certè est mirũ quod ubi iuriscon.ipse aßignat unã rationẽ quòd doc.quærant aliam.Istud enim est reprehẽdere iuriscon.de insufficientia:unde alia ratio aßignatur in hoc tex.quod istud sit introductum, quia si unus contrauenіat habetur ac si omnes contrauenissent:quia pro parte damnum creditori non affertur,sed in totum:unde æquum fuit omnes teneri:& eãdem rationem ponit etiã tex.in l.in executione.§.quod si stipulatus.infra eo.Moder.repetentes hic dicunt qđ ista ratio non est concludens per tex.in.l.iulianus in prin.infra eo.ubi ex cõtrauentione Titij tenẽtur eius cohæredes:licet ipsi nõ essent obligat ad non cõtraueniendũ:& consequenter ibi non potest dici quòd omnes contrafecisse uideantur:unde ipsi dicunt in hoc text.positam esse persuasiuam non concludentem.Tertia ratio aßignatur in l.inter cohæredes.§.quòd ex facto.ff.fami.ercis.quod istud sit:quia per cõtrauentionem unius euenit conditio stipulationis pœnalis:unde committitur contra omne:& dicunt Moder.hic quòd ista est uera non finalis.Sed certè mirum est quod idem iuriscon.posuerit uarias rationes in eodem negocio:unde tu adhærendo opinioni quam posui in.j.not.potes primo dicere quod ratio iuriscon.hic est uera in casu suo quando non est facta mentio hæredum.& sic dicta.l.iulianus.non obst.quia ibi erat facta mentio hæredis:& est

casus mixtus ADDITIO.

¶ Adde. & est casus mixtus quia unus hæredis solũ erat facta mentio non aliorum.

¶ Et fundatur illa.l.alia ratiõe: ut infra dicam. sed ratio iurisconn. in dicto.§. quod ex facto. propriè procedit quando est facta mẽtio hæredum: quod probatur ex exemplis ibi positis: & etiam quia non appellat ibi obligationem hæreditariam tanquam transfusam de testatore in hæredes: sed dicit quod conditio stipulationis hæreditariæ sic in cuius euentum hæredes erant insolidum à testatore obligati, euenit: exprimendo enim eos uidetur testator pmisisse hoc modo si aliquis hæredum contrafaciet promitto centum: quod non est quando mentio hæredis non est facta: quia tunc hæredes non ueniunt in conditione nisi tacitè per transfusionem ex persona testatoris: text. autem intelligendus est quando uerè & expreßè sunt in conditione appositi.

3. ¶ † Item tunc stipulatio non est hæreditaria: sed est stipulatio testatoris cuius obligatio cum transfundatur ipsa obligatio dicitur hæreditaria non autem stipulatio quæ est contractus, & èst facti.l.consilio.de cur.fur.

ADDITIO.

¶ Facit quod no. docto. in.l.v. infra eo. & Ludo.ro.in.l.j.§.adipiscimur.ff.de acqui.posses. & per do. meũ supra in prin.l.j. supra eo. ubi stipulatio prout in esse producitur est facti: sed prout est in esse producta dicitur esse iuris propter effectus iuris inde resultãtes qui effectus demum transmittuntur ut est obligatio inde proueniẽs quæ in hæredibus dicitur hæreditaria.

Vnde

¶ Vnde ipsa nõ trãsfunditur sed ius.i.obligatio ab ea proueniens: potes etiã iungere utrãq; rationẽ Iuriscõ. sequẽdo cõmunia & declarare hoc modo: nam quãdo subditur pœna facto indiuiduo intentio contrahẽtium est ut istud factũ integraliter præstetur: aliàs cõmittitur tota pœna lege.v.§.fi.infra eo. et in hoc nõ cõsideratur persona hæredũ nunquid aliquis non cõtrafaciat: quia pœna ipsa est posita in fauorẽ creditoris: unde quoquo mõ cõtraueniatur creditori succurritur: quia ita cõuẽtũ est: & cõditio stipulatiõis euenit.l.inter cohæredes.d.§. quod ex facto. cũ enim factum sit indiuiduũ pro parte peccari nõ põt: & cõsequẽter hæredes repræsentant singuli testatorem insolidũ.l.ij.§.ex his.supra eo.l.cõtinuus.§.fi.infra eod. Vnde per quẽcũq; cõtrafiat creditor nõ habet quòd stipulatus est: unde ex forma cõtractus põt agere cõtra oẽs istos hæredes & quia pœna est diuidua poterit cõseq eã pro portiõe hæreditaria: licet si ageret ad factũ deberet agere insolidũ: et sic pœna quamuis accessoria non sapit naturã principalis: quia diuersa est ratio de uno ad aliud. in factis enim lex introducit quod quilibet hæredũ repræsentet testatorẽ insolidũ ex necessitate quia facta sunt indiuidua, pro parte pecccare nõ põt qs: quæ necessitas cessat respectu pœnæ: in ꝓposito ergo rñdeo formaliter ad ar. dũ dicitur: qđ æqtas nõ dictat qđ unus ꝑ alio teneatur respondeo istud est uerum quo ad ipsosi cohæredes inter se: unde fuit illis succursum per actionem familiæ erciscundæ: sed quo ad creditorem est secus: quia ex forma cõuentionis ipse non habet curare quis cõtraueniat: sed dũ modo contraueniatur potest agere contra quẽ uelit: quia

istud importat conuentio quæ est seruanda.l.j.ff.de pac. & ista æquitas est potentior.

31 ¶ † Nec obstat tex.in l.iulianus.in prin.infra eo. ubi ex cōtrafaciēte Titij tenētur eius cohæredes licet ipsi non essent obligati & consequenter ibi non potest dici istud esse quia ita conuentum esset;uel quia omnes cōtra fecisse uiderentur:nam respondeo quod imo erant obligati: quia illa stipulatio quatenus erat concepta in persona testatoris erat transfusa in hæredes. Nec obstat si [illegible] frui q.p imo illa stipulatio per te nō fieri & c.nō trāsit [illegible] hæredes.d.l.stipulatio ista habere licere. §. si quis [illegible] infra eo.quia ex quo testator promiserat etiā per Titiū hæredē nisi transisset in omnes stupulatio uideretur inutilis: quia si Titius nō prohiberet possent alij prohibere: quo casu ille esset in totum exclusus.l.in executione.§. quod si stipulatus, infra eodem.Vnde ne stipulationis commodum reddatur elusorium transit in omnes cohæredes. l.si ita stipuler secundū intellectum Bar.in di.l.si sic.secunda, infra eo.& ita potest saluari opi.gl.ibi quam tenent Dy.Iac.Albede.rosa.Ang.imo.& Pau.de ca.dū dicunt quod additio Titij hæredis ibi est superflua:nam est superflua quo ad hoc: quia etiam tali stipulatiōe tenētur alij non nominati sicut ille qui fuit nominatus.sed tamen quo ad alios effectus non erit superflua. Si uero uolumus tenere opi.Bar.in.l.continuus.§.fi.in ulti.col.infra eod. cum concordantibus :amittendo quod ex facto aliorum cohæredum nō cōmittatur stipulatio & sic quod ipsi nō sint obligati ad patientiam:potest dicere quod tāt ū sunt obligati ex obligatiōe transfusa per testatorem ad factū

scilicet

ſcilicet quod Titius nõ impediet: unde ſi impediat cõmittitur pœna etiam quo ad eos: quia euentus conditionis extitit: quia Titio contrafaciente uidentur ipſi cõtrafeciſſe in eum caſum in quem erant obligati à teſtatore qui eos obligauerit, niſi ubi contrafacerent fictè non autem uerè.

32 ¶ † Noto ſexto in uerſi. at ſi de eo: quod iſta ſtipulatio amplius nõ agi, eſt diuidua: & eſt ratio quia qui cõtrafacit non niſi pro parte nocet creditori: ut eſt tex. hic: & declarat Iaſ. poſt Imo. Sed pro declaratione iſtius articuli formabo duas oppoſitiões. Prima eſt: nam uidetur dicendum quod imo iſta ſtipulatio in caſu noſtri tex. eſſet indiuidua: nam tex. loquitur quãdo ſubdita eſt pœna iſti ſtipulationi: ſed nos habemus quòd pœna facit principalem cõtractum indiuiduum: licet aliàs eſſet diuiduus. l. cui fundus. ff. de condi. & demõ. l. v. §. fi. infra eodem. Sed ad iſtud arg. reſponde quod in obligationem dandi ſi ſubdatur pœna uerum eſt quod niſi totum detur pœna tota cõmittitur: & ratio eſt quia ſtipulator apponendo pœnã uidetur uoluiſſe quod tota res detur, non autẽ pars: ita dicunt iura præallegata: ſed in caſu noſtro quando quis ſtipulatur amplius non agi: ex quo non tractatur in tali ſtipulatione de aliquo ſtipulatori dando: ſed ſolum ne iſtud quod ſtipulator iam habet ei auferatur per actionem: uidetur actum ut quatenus ei auferatur eatenus cõmittatur pœna: unde ſtipulatio eſt in totum diuidua: nec conditio ſtipulationis pœnalis eã alterat: quia nõ operatur niſi ex præſumpta uoluntate teſtatoris: quæ præſumptio in caſu noſtro non habet locum: quia non eſt ueriſimile id actum ut ſtipulator poßit habere & rem & pœnam.

ADDITIO.

¶ Pone ei quod stipulatus sis amplius non agi ad domum, & si egeris promittis centum: tu decedis relictis duobus hæredibus: unus cõtrauenit: si conditio pœnalis redderet actum præcedentem actum indiuiduum ego haberem integram pœnam & partem domus: & sic haberem rem & pœnam: quod non uidetur fuisse de intentione contrahẽtium: nec dicatur quod debet fieri cõputatio prout dicit gl. in. d. l. v. §. fi. quia si hic caderet cõputatio, in effectu pœna non cõmittitur in totum: sed solum pro parte quatenus interest & sic reincidit in idem.

¶ Vt habetur in l. rescriptũ. §. si pacto. ff. de pac. cũ ista stipulatio solũ cõcipiatur ad euitãdã molestiã quæ ex litibus posset inferri: unde cũ stipulator fruatur re censetur tacite actũ ut cõtẽtus sit pro ea parte pœnæ pro qua dãnũ ab hæredibus ꝓmissoris cõtrauenientibus patitur: præsertim cum non nisi uolens illud sentiat, quia potest agentem repellere per exceptionẽ: quæ ratio cessat in cõtrarijs: & de hoc dicemus aliquid infra in octaua opp. Bar.

33 ¶ † Secũda oppositio est quia nõ uidetur quod ista stipulatio debeat esse diuidua ex quo potest resultare inconueniens de quo in. l. in executione. §. pro parte, infra eo. pone enim quod promiseris amplius non agere ad domum: & unus ex hæredibus tuis te mortuo agat pro parte sua & obtineat: certè apud stipulatorem non remanebit domus nisi pro parte aliorum: & pro parte contrafacientis habebit pœnam: et sic stipulator habebi quod stipulatus est in diuersis rebus. Bar. in. l. stipulationes nõ diuiduntur. in. iij. q. fatetur argumentum esse uerum: & cõcludit

eludit istum tex. debere intelligi quando quis promisit nõ agere ad pecuniam: secus si ad speciem indiuiduam: quia tunc resultaret dictum inconueniens. Sed ista opi. Barto. restringit nimis tex. nec adiuuatur ex uerbis text. ibi pœna certe pecuniæ promissa: quia nõ uult dicere tex. quod promißio principalis esset certæ pecuniæ prout dicit Soci. hic: sed quod certa pecunia erat deducta in stipulationem pœnalem. Vnde ista opinio communiter non tenetur & Rap. comen. Ioan. de imo. Pau. de cast. Lud. ro. tenent contrarium: & sequitur domi. Alexan. hic: & respondet Alexan. ad tex. in. d. §. pro parte, quia habet locum in facto affirmatiuo: nos autem loquimur in facto negatiuo: et ita tenetur cõmuniter. Soci. reprobat istam opi. hic: quia secundum eum non potest aßignari ratio differentiæ inter istos casus: eandem sententiam tenent etiã Moder. repetentes: mouentur primo: quia quamuis ista stipulatio amplius non agi, sit factum negatiuum: tamen habet in se tacitam affirmatiuã ex quo remittere est dare. l. si mulier. ff. de condi. ob cau. Secundo mouẽtur quia stipulatio de rato habẽdo. non solũ cõtinet in se factũ negatiuũ, sed etiam affirmatiuum. l. quo enim, infra rem ratam haberi.

34 ¶ † Sed tu non obstantibus dictis Modernorum non recedas à communi opinione quæ est uera si bene declaretur: nam ratio. §. pro parte. est ne creditor cui aliquid integrum promissum est consequatur solutionem in diuersis rebus contra uoluntatem suam. ista ratio proprie procedit in eo qui stipulatus est aliquid dari uel fieri affirmatiuè: sed in casu nostro cum stipulatio sit negatiuè concepta: & sic in ea deducatur factum negatiuum promisso-

ris, si promissor contrafacit stipulatori cōpetit exceptio quæsita ex stipulatu: unde non potest resultare inconueniens illud inuito: si enim aliquis promiserit mihi stipulanti amplius non agere ad domum: & eo mortuo unus ex hæredibus agat certè competit mihi exceptio ex stipulatione per quā possum eum submouere & consequēter inuitus nō compellat accipere pœnam: & sic erit in mea electione, an uelim opponere exceptionem & eum excludere: an uero non opponam: sed potius uelim agere ad pœnam iuxta. l. rescriptum. §. si pacto. ff. de pact. & agendo ad pœnam dicor tacitè consentire quod retinea domum nisi pro parte: inconueniens autem de quo in. d. §. pro parte. non habet locum uolente ipso stipulatore. l. ij. §. j. ff. si certum petatur. & supra pluries dixi.

ADDITIO.

¶ In. §. & harum. in. ij. no. & in. §. si tamen hominem supra eodem.

¶ Et sic resultat manifesta ratio differētiæ inter istos casus licet Soci. non aduertat. & eodem modo tolluntur obiecta Moder. quia licet in his stipulationibus amplius nō agi & rem ratam haberi, insit aliqua affirmatio: tamen eorū natura est negatiua ex quo stipulator innititur rei: unde si aliquis ex hæredibus contraueniat potest repelli exceptione: ut supra dixi. Aliam solutionem ponunt dicti Moder. in effectu concludentes inconueniens de quo in dicto. §. pro parte: non considerari nisi in obligationibus dandi prout propriè loquitur tex. non autem in obligationibus faciēdi: ex quo in eis succedit obligatio ad interesse quod iuris æstimatione non censetur differre à re ipsa

ipsa argumen.l.si stipulatus es opus,infra de fideiusso. unde nunquam non potest resultare tale inconueniẽs: & istam opinio.uidetur tenuisse etiam Rapha.co.Pau.de castro.& Soci.hic.eandem opinionem ego confirmo duobus argumentis.Primo per text.in.§.item si in facto supra eodem.ubi promissor uni ex hæredibus stipulatoris prohibito præstat interesse,& alteri factum:& tamen non magis potest solui in diuersis rebus hæredibus stipulatoris quàm ipsi principali.l.& si non sortem.in fine. ff.de condictio.indebi.l.qui hominem.§.j.de solutio.& per Barto.in.§.ex his.supra eodẽ.ergo interesse debet censeri unum & idem cum ipso facto:non autem quid diuersum:& eodem modo potest induci text.in.l.hæredes §.an ea.ff.fami.erciscũ.Secũdo adduco tex.in.l.libertus. §.fina.ff.de operis lib.& in.l.hæ operæ.ff.eodem titulo.in fine.

ADDITIO.

¶ Iunctis no.per docto.in.l.in stipulationibus.§.primo infra eodem.& per Barto.in.l.stipulationes non diuiduntur.in.ix.op.& per Barto.in dicta.l.libertus.dum dicit promißionem operarum numero diuidi:nam nisi posset solui æstimatio pro parte numerali obligatio esset indiuidua saltem solutione quod est contra generalitatem tex. ¶ In quibus locis habetur quod in stipulatione plurium operarum:puta uiginti,poßint præstari decem & æstimatio aliarum decem:& sic fit solutio diuersimode Sed tamen circa hanc opinionem puto aduertẽdum:quia Barto.in.d.l.stipulationes non diuiduntur.in.viij.opposi.in fine.& in.iij.quæstio.expresse tenet qđ imo in.d.§.pro

parte. habet locum etiam in obligationibus facti: imo fortius uult quod in obligatione factorum propter euitationem illius inconuenientis reddatur cõtractus nedum indiuiduus ſolutione tantum, prout eſt in obligationibus dandi: ſed etiam reddatur indiuiduus petitione: cuius opinio ſanè intellecta uidetur uerior: & quòd tale inconueniẽs habeat locum in obligationibus facti inducitur text. in d. §. pro parte ponderando rationẽ ibi ne quod ſtipulatus ſim non conſequar: iuncto. §. ſecundo præcedenti quado enim aliquis ſtipulatur factum uidetur operis effectum conſideraſſe: non autem partem: & conſequenter ſi haberet partem in ipſo opere, & partem in intereſſe: non conſequitur quod eſſet ſtipulatus: & iſtud argumentum concludit in factis indiuiduus: in factis uero diuiduis opi. iſtorum Moder. uidetur uerior per text. in. d. l. libertus. nec obſtat. §. item ſi in facto. inducẽdo ut ſupra feci: quia promiſſor præſtat idem omnibus hæredibus: ſcilicet patientiam: ſed ſi contraueniat alicui ex hæredibus: ſcilicet patientiam: ſed ſi contraueniat alicui ex hæredibus: propter illam contrauentionem illi tenetur ad intereſſe ne contrauentio illa remaneat impunita.

¶ Tenendo tamen iſtam opinionem Moder. non per hoc tollitur principalis difficultas quam ſupra feci: quia iſta ſtipulatio amplius non agi ad domum, debet eſſe indiuidua ratione rei ſuper quam eſt interpoſita: quia ueriſimiliter eſt quod cõtrahentes reſpexerint effectum integrũ: non autem partem. l. ſi non ſortem. §. ſi centum. ff. de condi. inde. & ſic nõ uidetur actum quod ſtipulator habeat partim ſolutionẽ in intereſſe ſeu in pœna: partim in re: unde tu teneat prædictam ſolationem communem com

ſtituendo differentiam inter factum affirmatiuum & negatiuum: & declarando ut ſupra feci. & quod dixi de ſtipulatione amplius non agi, habet locum etiam in eo qui promittit ſe hæredemq; ſuum ratum habiturum: prout infra declarabo loco ſuo.

55 ¶ † Noto ſeptimo in tex. ibi pro portione ſolū pœnam committi, iūcto principio. ibi pœna certæ pecuniæ promiſſa: quod ad hoc ut promiſsio dicatur pœnalis requiritur quod in ſtipulatione ſit facta expreſſa mentio pœnæ: & ita notant hūc tex. Are. Soci. Iaſ. et Moder. et iſtā concluſionem firmauit Io. and. in c. bona fides. extra de depoſi. & Ludo. roma. in l. ſtipulatio iſta. §. alteri. infra eo. et probatur primo per tex. in. §. non ſolum. inſti. eo. dum dicit ita adijci pœna debet ſi quid factum non erit: tunc pœnæ nomine &c. & pōdero quod ibi traditur forma quēadmodum ſtipulatio pœnalis cōcipiatur: unde formæ diminui non poteſt: ut no. in l. ij. de lib. & poſthu.

¶ Secundo probatur in l. ſi. §. ſi. ff. de eo per quem fact. ubi ſi quis promittit quinquaginta ſi iudicium non uenerit: uidetur iſta promiſsio non eſſe pœnalis ſed reſpicere intereſſe per rationē dubitandi iſtius tex. prout latius induxit Are. in l. cōtinuus. §. cum quis. in iij. col. infra eo.

¶ Tertio probatur in l. ſi duo. ff. ſi quis cautio in. §. j. inducendo ut per Roma. in d. §. alteri.

¶ Quarto uidetur ꝓbari in l. ſi ita ſtipulatio. ff. de oper. lib. ubi ſi patronus à liberto iſta ſtipuletur ſi decem operas non dederis uiginti dabis: uidetur taxaſſe ſeu ita æſtimaſſe, illas operas, non autem feciſſe ſtipulationem pœnalem: quod etiam apparet: quia ſi eſſet pœnalis poſſet

agi

agi ad pœnam inquantum excedit interesse.l.prædia.de actio. emp. quòd tamē tex.negat regulariter, nisi esset illa ratio de qua ibi in fi.sed iniquum est &c.
36 ¶ † Cōtrarium tenetur cōmuniter:ut per Are.hic & in d.l.cōtinuus.§.cum quis.& Alex.in l.ita stipulatus.in pe.col.infra eo. & sic cōmunis est sententia quod stipulatio dicatur pœnalis etiā si nō sit facta specialis mētio quod detur pœnæ nomine.& probatur per tex.in d.l.cōtinuus.§. penul.& ibi Are.inducit:& in l.in conuentiōe.§.quod si stipulatus.infra eo.& in l.fi.ff.de prætor. stip.& in l.j.in.§.itē si ita.ff.ad l.fal. & in l.sancimus. C.de fideiuss.iuncta glo.in uersi.inserat. Confirmo istam opi.quia contractus solent doonminari à forma ipsorū: non autem à nomine quod illis à partibus apponatur.l.insulā.de præscrip.uerbis.unde in casu nostro debet attendi forma ipsius contractus.nō autem considerati num quid partes dixerint pœne nomine.nec obstant allegata in contrarium:& primo iste tex.quia hic sunt uerba iurisconsuti non partium : & præsupponit iuriscon.quod siue partes expresserint pœnæ nomine: siue non dicatur pœna promissa non obst.tex.in d.§.non solum: quia non est uerum, quod tex.ponat formā.quod apparet: quia forma de necessitate seruanda est.

ADDITIO.

¶ Vide de.meū in l.j.§.sed si mihi.supra e.ubi latētāgit.
¶ Pro quo uide qd' notatur in d.l.ij.de libe.& posthu. & tamen illa potest omitti.l.continuus.§.pen. infra eo. & ibi firmat Dy.alberi.de rosa.& probatur in text.di dicit usittaius & elegantius esse:non autem necessariū: licet

licet Areti. non aduertat & contrarium teneat in secundo notabili ibi.

37 ¶ † Nõ obst. tex. in d. l. fi. §. quia dato † quod illa pœna respiciat interesse: istud est natural illarum stipulationũ iudicialiũ quæ nõ cõmittuntur effectualiter, nisi intersit. l. & si post tres. ff. si quis cautio. et per Bar. in l. ij. in fi. ff si quis in ius uoc. & ita intelligit glo. in d. §. fi. & in l. j. §. si plures. ff. eo. ti unde probabiliter potuit dubitari nunquid amplius non interesse ex quo fuerat apposita pœna, nisi de quinquaginta. & eodem modo respondetur ad d. l. si duo. §. j. allegatum per Io. and. in d. c. bona fides. Non obst. d. l. si sis ita stipulatio. quia imò illa stipulatio potuit esse pœnalis: licet non posset agi ad pœnam ultra interesse in illo casu pẽr rationẽ ibi positam. Nec obst. d. l. prædia. quia procedit in causa onerosa. tex. uero in d. l. si ita stipulatio. loquitur in promißiõe ex causa lucratiua: inter quos casus est magna differẽtia, ut per Bar. in d. l. prædia. & in l. ita stipulatus. in. xiiij. col. infra. eo. & sic habes communem opi. defensatam quam reperia limitari duobus modis.

38 ¶ † Ed primo istã conclusionem limitat Soci. hic ut quãdo est expressum aliquid nomine pœnæ dari cẽseatur pœna semper in contemptum apposita ita quod committatur etiam si non intersit; sed quando non est expressum licet adhuc sit pœna tamen censebitur apposita pro taxatiõe interesse & nõ committitur nisi intersit. d. l. si duo. ff. si quis cautionibus. & ita saluabitur opi. Ioan. an. in d. c. bona fides.

39 ¶ Sed tu aduerte quia ista opi. cõfunditur per tex. in. §.

in.§.alteri.institu.de inuti.stipu.ubi pœna apponitur in contemptum & committitur etiam quod non intersit:et tamen in forma stipulationis ibi tradita in text.non fuit expreßum nomine pœnæ dari: et sic ista prima declaratio So.nihil ualet.

¶ Secũdo modo uidetur intellexisse Iac.pute.& Iaſ.hic in.viij.oppo.Bar.ut distinguamus inter obligationes facti & dationis: & in stipulationibus facti pœna subdita respicit interesse:quia natura factorum hoc suadet.l.stipulationes nõ diuiduntur.uer.celsus.infra eo.sed in obligationibus dationis non.& in primo casu intelligũt procedere opi.Io.an.in d.c.bona fides.cum concordantibus.& istam opi.uidetur tenuisse Roma. etiam in consilio cccccx.in ij.col.incipiente,quod ad primum.& So.consilio.lccliij.in penul.col.

¶ Sed etiam ista opinio non est uera : & contra eam est tex.in d.§.alteri.ubi stipulatio pœnalis sudita stipulationi de dando aliquid tertio cõmittitur etiam si non intersit : & tamen stipulatio dandi tertio est facti non autem dationis.l.homo.secunda.§.si.infra.eo.

¶ Secundo contra eam urget text.in.l.prædia.de actio.emp.ubi si stipulatio pœnalis subsit obligationi facti non uidetur taxare interesse,sed potius punire contemptum: si enim taxaret interesse non posset actione ex uendito peti maior summa quàm illa taxata in stipulatione pœnali: quod tex.negat.

¶ Tertio dico quod ista opinio est contra opi.Bar.communiter approbatam in.§.item si in facto.supra eo.dum reprobat Petrũ:cuius opi.coincidebat cum ista Moder.

Nec

Nec obstant duæ rationes quæ possunt pro eis adduci.
¶ Prima quia in obligationibus facti non potest pœna & res principalis peti: imò creditor debet esse altero cõtentus. l. rescriptum. §. si pacto. ff. de pac. l. apud celsum. §. labeo. ff. de do. except. ergo talis pœna respicit interesse tantum: quia alias posset utrunq; peti. l. si quis rem. ff. de arbi. Nam ad istud argumentum respondeo, quod text. in d. l. si quis rem. loquitur quando pœna respicit contemptum tantum: nam tunc utrunq; petitur.

ADDITIO.

¶ Vide ad hoc Bar. in l. ita stipulatus magna. in ulti. oppositi. ulti. partis infra eo.

¶ Vide quod declarat do. Benedictus de plumb. in repe. l. si qs à socio. in. iij. col. ff. pro socio. & Io. fab. in. §. alteri. insti. de inuti. stip. sed per hoc nõ sequitur quin si pœna respiciat etiam interesse non dicatur propriè pœna & committatur & si non intersit, iuxta tamen distinct. Bar. in. d. §. item si in facto. & infra dicam.

40 ¶ Secunda ratio est: quia in obligationibus dandi nõ uidetur quòd pœna debeat regulari secundũ interesse ex quo in eis nunquã fit condemnatio ad interesse. l. qui seruum. §. fi. infra eo. Sed responde quòd istud est uerũ, nisi sit apposita in defectum certa pecunia, quia tunc partes descendunt à prouisione legis per suam prouisionem.

ADDITIO.

¶ Facit quia subdendo stipulationem pœnalẽ quæ ponitur cõditionaliter uidetur fuisse repositũ in uoluntatem promissoris quod solueret illã pœnam loco rei principalis: arg. l. iam debitori. ff. de hære. instit.

Et pro

¶ Et pro hoc est tex.in.l.v.§.fi.infra eo.iuncta glo.quæ uult quòd in illo casu omne quod de sorte solutum est cõputetur in pœnam: quod non esset si pœna respiceret solum contemptum.d.l.si quis post rem.

¶ Vnde tu pro resolutiõe totius materiæ dicas quod pœna conuentionalis potest capi largè:strictè:& strictißimè:largè capitur pro ipso interesse:& in isto significatu capitur in.l.nouißima.ff.iudicatum solui.ubi si quis stipuletur quãti ea res erit, intelligitur stipulatus pœnã: istud est largè:nam propriè dicitur stipulatus interesse & facit quod no.Bar.in.l.cum stipulatus sim à proculo. in.ij.col.infra e.ubi interesse dicitur pœna legalis.ad idẽ facit.l.j.§.si plures.ff.de eo per quẽ fac.erit.strictè uero pœna accipitur quando est apposita sub cõtractu & respicit certam quantitatem pro taxatione ipsius interesse de qua in d.l.fi.ff.de præto.stipula.& hoc procedit si nõ sit facta expressa mentio pœnæ in contractu:ut est communis opinio hic.Strictißimè accipitur quando est apposita non tam respectu interesse quã respectu contẽptus: ut est tex.in d.l.si quis rem.& in.l.cum pœna.ff.de arbi. Si uero quæramus nũquid talis pœna cõmittatur si nõ intersit:ista est alia quæstio quã tangit Bar.in.d.§.itẽ si in facto.licet præfati doct.simul cõfundat utranq;:& in ea.q.Bar.reprehẽdit Pe.cum tamẽ iudicio meo idem uterq; senserit si opi.Petri rectè declaretur.

¶ Vnde tu ex eorũ dictis dic breuiter esse distinguẽdum: quia pœna solet apponi ad duos effectus ut taxetur interesse & ut puniatur contemptus ubi sumus in casibus in quibus agitur de puniendo contemptu semper committitur

mittitur etiam ſi non interſit: ſecus ſi agatur ſolum reſpe ctu ad intereſſe.

ADDITIO.

¶ Ad intereſſe. Et ſic ubi cõtẽnitur principaliter ſtipulatio cõmittitur pœna etiã ſi nõ interſit: ſecus ſi nõ contẽnatur: puta qa ĩdirectè cõtraueniatur. l. aduerſus. ff. de arb. ¶ Dicitur autẽ pœna appoſita loco contemptus & eum punire quando principalis actus aliàs eſſet inualidus: nã ex quo uériſimile eſt qđ promiſſor cõtẽneret talẽ actum: .. pote inualidum: uidetur fuiſſe intentio partiũ ut apponeretur pœna in caſu cõtemptus: & ita procedit tex. in. d. §. alteri, nã ex quo ſtipulatio alteri facta eſt inefficax: uériſimile fuit quòd promiſſor nõ obſeruaret & cõtẽneret. Idem eſt in cõpromiſſo: nã cum cõpromiſſum natura ſui ſit ſimplex factũ: uériſimile fuit quod cõdemnatus nõ peteret: unde in eius pœna nõ conſideratur pœna præſertim cũ aliàs autoritas arbitri cõtemneretur. l. cũ pœna. ff. de arbi. idẽ eſt quãdo quis apertè & directo cõtrafaceret ſtipulationi: quia tũc uidetur cõtemnere: unde cõmittitur pœna etiam ſi nõ interſit. d. §. alteri. & d. §. item ſi in facto, in princi. & facit. l. ubi factum. C. de tranſactio.
¶ Quando autem pœna dicatur appoſita loco intereſſe conijciatur ex pluribus: ueluti quando aliàs principalis actus teneret: nam tunc nõ eſt uériſimile quòd promiſſor contemnat: unde ſi cõtemnit directè cõmittitur pœna indiſtincte: ut ſupra dixi. ſi uero contrafacit indirectè: tunc non committitur niſi interſit: quia contemptus non poteſt puniri ex quo non uidetur contemp ſiſſe qui indirecta uia contrauenit: & ita procedit. l. aduerſus. ff. de ar

bitris. & tex. in. §. item si in facto, in fi. supra eo.

ADDITIO.

¶ Adde quod ille tex. est sic inducẽdus: nã ibi de rigore committitur pœna etiam respectu hæredum stipulatoris qui nõ fuerunt prohibiti: ex quo in materia indiuidua ex quadam necessitate omnes repræsentant testatorẽ insolidum: sed quia ex æquitate quilibet nõ repræsentat nisi in parte l. cum à matre. C. de rei uen. cõtrafaciẽs respectu illorũ nõ dicitur cõtrauenisse: unde obstat excep. quia eorum nõ interest: potes etiã inducere ut ibi per Pau. de ca.
¶ Idem est ex præsumpta uolũtate prætoris: quia potius præsumitur pœnam posuisse pro interesse quàm pro contemptu: quia ille stipulationes interponuntur etiam inuito promissore: unde illi succurritur: quia ista est mitior interpretatio: & ita debet intelligi text. in l. ij. in fine. ubi Ange. ff. si quis in ius uoca. non ierit. & in. l. si eum. §. qui iniuriarum, & in d. l. si duo. ff. si quis cautio.

42 ¶ Noto actauo in uer. differẽtiæ, hanc esse rationem quòd ideo in obligatione indiuidua: uno cõtrafaciente stipulatio cõmittitur cõtra omnes cohæredes: quia creditor ita ex uno censetur læsus, sicut si omnes cõtrafecissent: et sic ꝓbat iste tex. à cõtrario sensu quòd si creditor nõ læditur in aliquo tũc stipulatio non cõmittitur: & ita tenet Pau. de ca. Soci. & Moder. unde si defunctus promisisset ædificare domum, & unus ex cohæredibus totum ædificasset: licet alij contrafecissent: non tamen committitur pœna contra aliquem: & istud dictum communiter tenetur: & ultra allegata per Soci. hic ꝓ hoc adduco tex. in l. inter cohæredes. §. fi. ff. fa. ercis. & facit. l. fideicõmissa. §. pe.

§.penul.ff.de lega.iij.

¶ Sed contra istam decisionem obstant duo. Primum est quia quando quis directo cõtrauenit obligationi committitur pœna etiã qd' non interfit.l.stipulatio ista.§.alteri. infra eo.Bartol.in l.ij.§.item si in facto, & supra dixi. Sed responde quòd ex quo sumus in indiuiduis & unus facit omnes fecisse uidetur: & cõsequenter nemo uidetur contrafecisse: unde non potest committi pœna: nam si contrauentio facta ab uno cẽsetur facta ab omnibus ad committendam pœnam: quanto magis implementum factum ab uno debet prodesse omnibus argu..l.arianus.supra titulo primo, quando stipulator consecutus est totum commodum stipulationis.

¶ Secundo contra istam decisionem facit text.in l.si ita fuerit.la prima.in prin.ff.de manu testa.ubi in facto indiuiduo factum unius serui nõ prodest alteri quamuis etiã agatur de fauore libertatis. Ia.respondet hic aliud esse in principali: quo casu loquitur ille tex.aliud in hæredibus.Sed ista differentia inter principalẽ & hæredes nõ uidetur uera in factis indiuiduis.& confunditur per istũ tex.Vnde melius respondeas quod tex.noster loquitur in conditione apposita: seu in facto respiciente fauorem stipulatoris.

ADDITIO.

¶ Adde.potes etiam respondere quod hic agimus de dãno uitãdo: sed in casu.d.l.si ita fuerit.agitur de lucro captãdo: unde non est par ratio utriusq;.l.fin.C.de codicil.

¶ Sed tex.in d.l.si ita loquitur in conditione quæ respicit eos qui debẽt implere & lucrãtur ex tali implemẽto:

unde si aliquis nō impleat, sibi imputet: nā tali casu semper conditio habetur pro defecta: ut est glo. in l. iure ciuili. ubi Soci. ff. de condi. & demon. & in l. si plures. C. de conditio. inser.

42 ¶ † Vltimo noto in fine tex. tenendo communē intellectū quod stipulatio de rato habendo est indiuidua in personam principalis quando subiecta est pœna. sed diuidua in persona hæredum: & ratio est quia mortuo principali statim diuiditur per l. xij. tabu. obligatio inter hæredes. l. j. C. si cer. peta. unde non potest cohæres cōtrafacere nisi pro portione sua: in principali uero secus est: et ista est uera ratio: licet Soci. & Moder. alias rationes referant quæ non sunt ueræ.

43 ¶ † Et pro declaratione istius notabilis faciam sex oppositiones. Et primo opponitur, quia hoc modo uariatur obligatio de persona testatoris ad hæredes: quod est contra. §. ex his in l. ij. supra eod. Doct. hic communiter respondent quod regula posita in dicto. §. ex his, nō habet locū in obligatione diuidua prout est ista. Sed ibi tenui quod imo illa regula procedit generaliter nec est restringenda ad casum in l. positū. per doctrinā Bar. in l. regula. §. j. ff. de iur. & fa. ign. Vnde tu dic qd' istud est ex præsumpta uolūtate contrahentium: actus enim etiam naturaliter diuiduus fit indiuiduus ex uoluntate contrahentium: ut declarat Bart. in l. græce. §. illud. j. de fideiuss. sed stipulator apponendo pœnam conditionaliter promissori uidetur egisse ut in totū pœna cōmitteretur si ipse contrafaceret: quia durius cum eo agitur qui contra propriam obligationem uenit quàm cum eo qui uenit contra

transssu

transfusam,ut hic per Iaso.& Moder.

ADDITIO.

¶ Adde quod pro hoc facit tex.in auten.contra qui propriam.C.de non numera.pecu.

¶ Item quia principalis cum habeat totum uidetur egisse ut committatur pœna in totum in casu contrauentionis: in hæredibus uero cum ipsi non habeant nisi partes hæreditarias non uidetur quod debuerit committi pœna nisi pro parte:& sic non alteratur conditio obligationis quia tam principalis quam quilibet hæredum tenetur in totum habito respectu ad partem suam.

44 ¶ † Secūdo opponitur dicit tex.qđ si Titius promittat se hæredemq; suum ratum habiturum sub pœna: deinde contraueniatur pro parte: quòd cōmittitur stipulatio: cōtra quia eo ipso quòd quis promittit habere ratū etiā alia ratificatione non sequuta dicitur ratificare.l. si procuratorem absentem.cum gl.ff.de procura.Bal.in l.j.in ultima opposi.C.de procura.Aret.in consi.cētesimo.in causa istarum:& quod no.Ioan.And.in addi.Specula.in titulo.de obligationibus,in prin.

ADDITIO.

¶ Adde.& illā decisionē Io.And.refert & sequitur do. Alex.in l.cū fundus.§.seruū tuū imprudens.ff.si cer.pe.

¶ Ergo dicitur ad impleuisse pœnalem promissionē: & consequenter non potest amplius incurrere in pœnā: argu.l.si quis hæredem.C.de institu.& substit.Ad istud obiectum respōdetur quod ex quo promissa est pœna si ratum non haberetur ostenditur intentio contrahentiū quod erat ut non sufficeret illa tacita ratificatio quæ re-

fertur ad ius: sed quod etiam in futurum stipulator non uexaretur de facto: aliàs pœna fuisset superfluo apposita & propterea committitur stipulatio toties quoties contrauenitur. l. si sic. ij. ubi Docto. infra eo.

45 ¶ †Tertio opponitur, quia uidetur quod in ista stipulatione posit resultare inconueniens de quo in. §. pro parte, pone tu tanquã procurator Titij cõuenisti me ad domum: deinde transegisti mecum, & quia mandatum nõ erat efficax: promisisti Titium hæredemq; eius ratum habiturum. Si enim aliquis hæredũ nõ ratificet posset partẽ domus euincere: & ego pro ista parte haberẽ partẽ pœne ab ipso procuratore: quod est incõueniẽs. d. §. pro parte. Responde fatendo cõtrarium quod in tali casu ista stipulatio esset indiuidua prout est de mẽte Barto. in l. stipulationes non diuiduntur. in iij. q. infra eo.

¶ Nec obstat iste tex. quia loquitur in ipso principali promittente se ratum habiturũ ut apparet ibi solus tenebitur qui non habuerit ratum.

ADDITIO.

¶ Imo loquitur in hærede: sed tamen idẽ est: quia hæres poterat repelli exceptione ex quo erat obligatus ex obligatione hæreditaria transfusa.

¶ Et sic præsupponit ipsum & promisisse qui ratũ haberet debebat: quo casu arg. nõ obstat ex quo inuitus nõ deuenit ad illud inconueniens: quia potuit repellere actorem per exceptionem: ut supra declaui in vj. nota. Nec obst. l. si procurator. infra rẽ rat. hab. quia ibi nõ erat ꝓmissa ratificatio ad certam speciem: & de dicta l si procurator. uidebimus infra in nona oppo. Bar.

Quarto

46 ¶ † Quarto opponitur quia tex. uult quod si principalis habet ratum pro parte quod nihilominus pœna cõmittitur in totum: contra quia hoc modo stipulator haberet totam pœnam & partẽ ipsius rei cum tamen deberet esse altero cõtẽtus. l. rescriptum. §. si pacto. ff. de pa. cum similibus. glos. in l. in exequutiõe. §. penul. in uerbo prodest, infra eo. fatetur cõtrariũ: & dicit quod ad hoc ut stipulator poßit cõsequi totam pœnã est necesse quod illud quod consequitur ex ratihabitione partis uel restituat uel in pœnam cõpenset: & idem etiam tenet Pau. de Cas. hic in ulti. col. Alex. in prin. secundæ col. Soci. in vij. nota. & Mod. repetentes in quarto: unde cõcludunt qđ in istis stipulatiõibus diuiduis si unus ex hæredibus agat pro parte sua: & stipulator exceptat quòd agere nõ potest propter promißiõem defuncti: & ita obtineat: quod nõ poterit agere ad pœnã. d. §. si pacto, licet in practica durum esset recedere ab ista opin. tamen in puncto iuris putarem contrariam opi. ueriorem. Et sciẽdum est quod ista stipulatio amplius non agi, propriè intelligitur de actione personali, nõ autem reali: ut l. actio. supra titulo primo, per glos. institu. de actio. in princi. in uerbo debetur, & tunc quãdo est interposita super tali actione personali habet duos effectus.

¶ Primus est quia tollit actionem promissori competentem ipso iure. l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. & hoc si actum est ut tollat: ut ibi dicitur.

¶ Secundus est, quia obligat promissorem ad non mouendam controuersiam seu uexationem de facto. l. ubi pactum. C. de trãsactio. respectu primi effectus pœna nihil

operatur: quia semel actio extincta est: respectu secundi sic: unde in proposito si quis contraueniat incidet in pœnã: quia cõtrauenit: nec per hoc poterit agere: quia actio est extincta. d. l. ubi pactũ. & in tali casu nõ procedit dictus. §. si pacto, ut ibi declarat Bar. & idẽ est in stipulatione rẽ rat. habe. quia per talẽ stipulationem promissor dicitur statim ratũ habere: sed intelligitur etiã ꝓmisisse in futurum nõ uexare de facto: ut supra dixi, & sequuntur Mod. in ulti. no. Si uero ista stipulatio amplius nõ agi interponeretur super actione reali: tũc nõ extingueretur actio ipso iure: etiã si agatur: quia per ꝓmissionẽ de non mouendo cõtrouersiam etiã re existente penes stipulatorem nõ transfertur dominiũ rei meæ: ut est glos. cõmuniter approbata in l. stipulatio ista habere licere. in prin. in uersi. successores infra. e. & facit. l. si pro fundo. C. de trãsac. unde in tali casu huiusmodi stipulatio amplius nõ agi: nõ tolleret quominus cõpeteret ꝓmissori rei uẽdicatio ipso iure: unñ ĩ tali casu posset ꝓcedere cõmunis opi. sicut etiã in casu quo actũ nõ esset ut per stipulationẽ amplius nõ agi tolleretur actio: prout declarat Pau. de ca. in. d. §. pactus ne peteret, licet Mod. repetẽtes hic in discursu teneant quod per talẽ stipulationẽ tollitur actio ipso iure: quod nõ est uerũ: alias cõmunis opi. nõ posset procedere.
47 ¶ † Quinto opponitur: ista stipulatio habere licere: importat idẽ quod cõtrouersiam nõ mouere. l. stipulatio ista habere licere. §. j. infra eod. & tamen est indiuidua. l. idem iuris. supra eo. ergo etiã stipulatio amplius non agi & ratũ habere: debet esse indiuidua ex quo habẽt cõformem naturã. Ang. & Soci. in d. l. idẽ iuris. dicũt quod ista stipula-

ſtipulatio habere licere: regulatur ſecũdum naturam rei ſuper qua interponitur: ar. notatorũ per Bar. infra in v. l. & idem in effectu cõcludit Rapha. com. hic: ſed iſta ex poſitio multũ reſtringit. d. l. idẽ iuris. Alij dicũt quòd ſti= pulatio habere licere: ideo eſt indiuidua: quia quãprimũ fit minima diminutio per promiſſorem cõmittitur in to= tum: quia nõ dicitur habere licere cui uel minimã partem habere non licet. d. l. ſtipulatio iſta. in. §. ſi quis forte. Sed nec iſta reſponſio ſatisfacit: quia non tradit rationem dif ferentiæ inter iſtas ſtipulationes: nam ſi in minimo com= mittitur ſtipulatio habere licere: cur & idem eſt in ſtipu latione amplius non agi: articulus eſt difficilis.

¶ Tu cogita ſi poteſt dici quod de natura ſtipulatiõis ha bere licere: eſt ut interponatur ſuper cõtractu emptionis & uẽditionis ut probatur in l. habere. infra de uerb. ſig. & in l. habere licere rem. ff. de euict. unde ideo eſt indiui dua: quia uenditionis indiuiſa eſt natura: nec eſt ueriſimi= le quòd emptor partẽ emiſſet. l. aliam. ff. de ſolut. l. cũ ex cauſa infra eo. & ita procedit tex. in d. l. idẽ iuris, aliàs ſi interponeretur ſimpliciter ſuper alia re diuidua nõ eſſet recedendum ab opinione Ange. ſupra relata.

48 ¶ † Sexto opponitur: nam ſi ſtipulatio amplius non agi & rem ratam haberi: ſunt diuiduæ: ut dicit text. hic: ergo idẽ deberemus dicere de ſtipulatione de defendẽdo quæ in effectu nõ uidetur quod ab iſtis diuerſam naturam habeat: & tamẽ talis ſtipulatio dicitur indiuidua l. in exe quutione. §. inſolidum, infra eo. Iſtam difficultatẽ mouet Rapha. Com. hic: ſed reſpõdent aliqui quòd ſtipulatio de defendendo ideo eſt indiuidua: quia aliàs poſſet reſultare

inconueniens de quo in d.§.pro parte.unde infertur q̃d si unus ex hæredibus promissoris ipse moueat controuersiam ex quo posset repelli ope exceptionis:idẽ esset q̃d in stipulatione amplius non agi.

¶ Ego puto rationem differentiæ essent eam quã ponit tex.in.l.cum ex causa.infra eod.quia interponitur super uenditionis cõtractu cuius indiuisa est natura:unde idem dico de hac stipulatione quod de illa habere licere:ut supra dixi.& aliquid dicam,infra in ij.q.Barto.

49 ¶ † In prima opposi.Barto.dum distinguit quod in indiuiduis agitur ad solidũ:sed in pœna agitur pro portione hæreditaria.Adde quod cum eo transeunt cõmuniter Doc.Sed ꝑ clariori intelligẽtia opp.quòd nõ debeat esse differentia inter factum principale & pœnã:imo stipulatio pœnalis debet regulari secundum naturã stipulationis principalis:ut dicit Bart.in l.si.in ij.q.uersi.tertio dico,infra de duo re.& facit quia accessoriũ imitatur naturam principalis.regula accessorium.de reg.iur.in.vj. Item subrogatum sapit naturã eius in cuius locũ subrogatur.l.si eum.§.qui iniuriarum.ff.si quis cautio.& consequenter sicut principalis cõmittitur insolidum:ita etiam deberet esse de pœnali.Sed r̃nde quod imo ista stipulatio pœnalis consideratur secundum propriam naturam:quia non uidetur uerũ quòd dicatur accessoria ad principalẽ.

ADDITIO.

¶ Vide Alexan.in l.lecta col.penul.ff.si cer.peta.

¶ Et istud probatur tribus rationibus.

¶ Prima quia nos uidemus quòd stipulatio pœnalis nouat & sic extinguitur principalem obligationẽ.l.obligationum

tionũ ferè.§.finali.supra titu.j.ergo non est accessoria quia aliàs sequeretur eius naturam:non autem extinguet.l.quod principalis.de regu.iuris.

¶Secunda ratio est, quia accessorium non confirmat principale sed ecõtra.l.quod per manus.ff.de iure codi. & tamen clarum est quòd pœnalis stipulatio non corroboratur à præcedenti sed potius præcedentem inutilem confirmat.l.stipulatio ista.§.alteri,infra eod.

ADDITIO.

¶Adde tamẽ quod si principalis stipulatio est nulla quia cõtra bonos mores etiã pœnalis annullatur.l.generaliter infra eod.& per Alex.in l.si plagij infra eo.sed ratio est quia etiam pœnalis uidetur facta ex causa illicita & impoßibili.

¶† Tertia ratio est quia accessoriũ nõ potest stare sine principali.l.j.ff.de pecu.leg.& tamẽ ista regula ...iter quo ad effectũ nõ potest simul stare.l.rescriptũ.§. si pacto.ff.de pac.nec etiã pœna potest dici uere subrogata principali:quia nõ simpliciter respicit taxationẽ interesse:quod quidẽ interesse succedit loco rei.l.stipulatus es opus.ff.de fideius.& d.l.stipulatiões. uer.celsus, sed potius uidetur principaliter apposita ad puniẽdũ cõtẽptũ.d §.alteri.sequitur ergo quod ista stipulatio regu letur secundũ naturam propriam: unde stipulatio præcedens sit indiuida: quia facta sunt indiuidua.d.l.stipulationes non diuiduntur.pœnalis tamen erit diuidua & diuidetur à lege xij.tabul.iuxta.l.j.C.si cer.peta.quia cõsistit in pecunia: unde si consisteret in aliqua specie indiuidua,secus esset:ut infra dicam,in.j.q.Bar.

Nec

¶ Nec obst. quod Docto. in l. ita stipulatus magna. infra eo. & in l. petens. C. de pac. appellēt istam stipulationem pœnalem accessoriā: quia istud est uerum quo ad forma verborum ex quo solet subijci post alium cōtractum: sed quo ad suam naturā uidetur regulari secundum seipsam: pro quo facit etiam fatex. in l. cū fundo. ff. de serui rusti. præd. & quod. no. Saly. in l. & in principali. C. de serui. ubi stipulatio pœnalis nō sequitur prædiū: licet præcedēs stipulatio per quā seruitus fuit cōstituta sequatur dictū prædium: & sic apparet quod seruat naturam suam: & idē facit quod no. Ioan. de imo. infra. in vj. op. Bar. & ibi uidebimus.

51 ¶ † In secunda op. Bar. cōclusio Bar. est quod obligatio rem tradi, est omnino indiuidua. l. stipulationes nō diuiduntur. infra eo. & ratio est quia si esset diuidua posset cōtingere solutio partim in re partim in interesse: unde resultaret inconueniens. d. §. pro parte. in obligatiō uero rem restitui: dicit Bar. quod est diuidua obligatione & petitione. l. iij. §. hæres. ff. commo. sed solutione nō. l. si duo. in fi. ff. deposi. & ratio cur sit diuidua petitiōe & obligatione & sic differat ab obligatione rem tradi: est ista: quia in obligatione rem restitui: nō deuenitur ad interesse: sed cōpellitur quis præcise restituere. l. qui restituere. ff. de rei uendi. & consequenter est indiuidua quia non potest resultare dictū incōueniens: & si diceres hoc attento nō deberet neq; esse indiuidua solutiōe: sed in totum diuidua sicut est obligatio dandi ex quo in utraq; debitor potest compelli præcise: & in utraq; solum fit condemnatio ad interesse re perempta. l. in conditione.

Addi

ADDITIO.

¶ Adde quod ille tex. in d.l.in cõditione.nõ uide loqui in obligatione rem restitui: sed rẽ dari: quia loquitur in cõditione furtiua quæ cõpetit ad dãdum odio furis.§.sic itaq;.institu.de actio.nisi respondeas quod est mista ut per Ange.in d.l.stipulationes non diuiduntur.

¶ Vide Barto.ff.de condi.fur.l.qui seruum.§.infra eo. Respondetur quod in obligatione dandi fit cõdẽnatio ad interesse officio iudicis: sed in obligatione restituendi fit condemnatio iure actionis.d.l.in cõditione.unde cum lex magis considerauerit istam obligationem ad interesse in obligatione restituendi: quòd patet quia dedit actionẽ et sic remediũ ordinarium in tali casu merito obligatio: ista remansit indiuidua solutione: & ita cum Bart. transeunt communiter Doc.licet Pau.de Ca.hic dicat que de iure difficulter põt defendi.Sed Christoph.de Caste.et Raph. Cõ.in d.l.stipulationes nõ diuiduntur.& Fulg.in l.si ut certo.§.si duobus uehiculum.ff.cõmod. tenuerunt quod imo ista obligatio rem restitui: sit in totum indiuidua.

ADDITIO.

¶ Adde quod pro ista opi.facit tex.in l.j.§.si apud duos. ff.deposi.& in l.si ut certo.§.si duobus.ff.commod.

¶ Et istam opi.defendit Soci.hic respondendo ad tex.in d.§.hæres,supra allegato, quod loquitur in obligatione secũdaria de dolo testatoris trãsfusa in hæredes: quia solutio destruit illum tex.posset forte respõderi aliter qđ ibi tex.loquatur limitãdo potestatem quam habet actor in agendo: quasi dicat quod actor quamuis si uelit poßit agere insolidum: tamen potest uti si uult humanitate &

pro

pro parte hæreditaria conuenire hæredem: quamquidē potestatē dicit tex. ita demū procedere nisi ille hæres habeat rem totam: quia tunc non potest eum cōuenire pro parte etiam si uelit: sed debet agere cōtra eū insolidum: quia hoc æquitati magis conuenit ne alij hæredes qui facultatem rei restituendæ non habent laboribus & expensis frustrentur: & sic dum tex. dicit hæres pro parte conuenitur: intelligo uolente creditore: prout in simili exponit glos. in l. ij. §. j. supra eo.

ADDITIO.

¶ Adde quòd glos. ibi dum tex. dicit obliga. dandi esse diuiduaā: quia pro parte solui potest. gl. intelligit creditore uolente: & illa glos. communiter tenetur.

¶ Et faciūt notata in l. uniuersa. C. de preci. impera. offi. potest etiam intelligi uerbum conuenitur: respectu potentiæ conueniendi non respectu actus. l. labeo. uer. & quod ita. ff. de statuliber. & glos. in l. j. in uerbo finitum. C. de pactis. cum simili. Est uerum quòd ista solutio etiam non plenè mihi satisfacit & propterea non credo istam opinionem esse ueram.

52 ¶ † Tertia fuit opino Mod. repetentiū hic qui tenent quod imo ista obligatio rem resti tui: est diuidua etiā solutiōe: & sic est contraria de directo superiori: & ista opinio est multum colorata: nec secundum eos ob. tex. in l. si duo uersi. planè, quia ille tex. loquitur de obligatione secundaria, de dolo quādo res deposita dolo hæredū fuit deperdita: nam tunc obligatio est indiuidua & quilibet tenetur insolidū ad interesse solutione: & sic dicas quod imo res non erat perdita: quia tex. præsupponit quòd ea

restitua

restituatur dum dicit nisi integræ rei solutione &c. Respondetur quòd debet intellige de æstimatiōe ipsius rei: prout in simili dicit glos. in l. in stipulationibus. § j. infra eodem, sed ista solutio nimis uiolat text. & etiam glo. in dicta l. in stipulationibus. non est uera: & eam reprobaui supra in. §. & harum, unde non possumus negare quin ista obligatio rem restitui: sit indiuidua solutione: quo præsupposito resultat magna difficultas contra communem opinionem: quia si stipulatio rē tradi: est indiuidua secundum Barto. in totum per rationē. d. §. pro parte, ergo idem debemus dicere in obligatione rē restitui: in qua militat eadem ratio: & licet in obligatione rem restitui nō succedat obligatio ad interesse nisi re non extante: tamen. l. considerat hunc casum: quòd patet: quia cōsuluit per uiā actionis ut solueretur interesse: & propterea do. Alex. & alij Moder. in. d. l. stipulationes nō diuiduntur. tenent contra communem. Præterea Barto. uult expresse quòd stipulatio rem restitui non sit indiuidua obligatione sed solutione tantum: quia in ea nō militat ratio. d. §. pro parte, quod argumentum concludit quòd nō deberet esse indiuidua neq; solutione: nam aut res extat & cessat inconueniēs: quia potest præcisè debitor compelli ad restituendum: aut non extat: & soluetur in totum interesse: & sic etiam hoc casu cessat inconueniens: nec dicatur quòd potuit res pro parte perire & pro parte extare: nam ista responsio non est generalis ex quo sunt infinitæ species quæ non possunt pro parte perire ut bos: equus: lanx: & proprie tex. in dicta l. si duo. loquitur in tali specie? quid dicendum.

Additio

ADDITIO.

¶ Adde quod Soci.consil.vj.in.iiij.uolumi.latè discutit istum articulum.uide etiam ibi per eum.

53 ¶ † Puto aduertendum quia obligatio rem restitui potest nasci duobus modis. Aliquando enim & primo nascitur ex ipso contractu creditoris fidem alicuius sequentis ut in deposito & in commodato. Aliquando & secundo ex eo quia res ad aliquem peruenit absq; contractu tamen ut in successore eius qui per uim rem alicuius abstulit: uel in fure. in primo casu aut loquimur de ipsis principalibus debitoribus & obligatio uidetur indiuidua: & consequenter quilibet tenetur insolidum: & hoc probatur in l.j.§.si apud duos.ff.deposi.qui tex.non potest aliter intelligi sine expressa calumnia: & istam opi. infra late defendam in sequenti opposi. Bartol. & ratio istius casus potest esse: quia creditor uidetur eorum fidē sequi: quae fides est indiuidua. cap.si ad scripturas.ix. distinctione.

ADDITIO.

¶ Adde. facit quod notat Iason post alios in l.si ex falsis. C.de transactio.

¶ Vnde tenentur insolidum cum ad eos non spectet dominium quod est diu duum: ut declaraui in §.& harum, sed solum ad depositarium spectet custodia: & ad commodatarium spectet usus: quod utrunq; est indiuiduum.l. si ut certo.§.si duobus uehiculum.ff.commodati.et quod not.Barto.infra in vj.opposi.& hoc casu procedit opi. Christopho.de Castel.Comē.Fulg.& Soci.supra relata. Aut loquimur in haeredibus: & in illis obligatio diuiditur: &

tur: & contra eos agitur pro portionibus hæreditariis. d.l.iij.§.heres.commo.& est ratio: quia talis obligatio trahitur re: et res sequitur hæredes pro portionibus cõtingentibus: & ita potest saluari opi. Rey. & Albe. de rosa.in.d.l.stipulationes nõ diuiduntur. nam cũ hæredes teneantur actione personali, eorum obligatio diuiditur per l.xij.tabu.præsertim cum in eis non militet ratio fidei: cum creditor non uideatur approbasse eorum fidem quo ad custodiã & usum & sic insolidũ: cum forte eos nũquã cognouerit: & istud procedit quo ad obligationẽ & petitionẽ quæ in ipsis hæredibus diuiditur: ut supra dixi. quo uero ad solutionẽ dicẽdũ est, qđ talis obligatio sit diuidua uel indiuidua secũdũ naturã rei quæ uenit restituẽda: unde si res restituẽda cõsistat in specie ĩdiuidua debebit restitutio fieri in integra specie.d.l.si duo.in fi. qa hoc uidetur actũ inter cõtrahẽtes ut solida res soluatur.arg.l.j.§.si pecunia in sacculo, in ult.respõ.ff.depo. Si uero cõsistat in quãtitate est secus: qa dicetur in totũ diuidua.d.l.si duo.in prin.& .d §.si pecunia in sacculo. & per Alexan.in,§.seq.& credo quod in isto casu idem esset in principalibus.

54 ¶ †In secundo casu uidetur eodem modo distinguendum: quia aut loquimur in pluribus principalibus: & ex quo sunt in dolo tenentur insolidum.l.j.§.quoties. ff. de ui & ui arma.l.deniq;.§.fi.ff.quod ui aut clam. cũ simi. Aut loquimur in hæredibus: & uidetur quod obligatio sit in totũ diuidua.l.in conditione.ff.de condi.fur.& cõsequẽter quilibet hæres soluens partem suam erit liberatus: & ratio est quia hic non potest fingi actum ut solu-

tio integralis fieret ex quo non interuenit aliquis contra ctus. Quando uero unus haberet facultatem rei restituen dæ: dicam quid iuris sit in seq. op. Bar.

55 ¶ † In stipulatione uero rem tradi etiam dupliciter distinguitur: aut quis tenetur tradere ex suo contractu uel autoris sui: et tenetur insolidū. d. l. stipulationes nō diuidū tur. ratio est quia uidetur stipulator effectum integralem traditionis considerasse: unde nisi integrum solueretur haberet interesse pro parte: quod est inconueniens dicto §. pro parte. & per Bar. in. d. l. stipulationes. in. viij. oppo. & idem est in eo qui tenetur ad tradendum actione ex uendito iuxta. l. ex empto. ff. de ac. emp. quia talis etiā tenetur insolidum: & consequenter hæredes sui non liberantur soluendo partem: non ista ratione: quia aliàs deueniretur ad inconueniens. d. §. pro parte, quia tale inconueniens non potest habere locū ex quo uenditor præcise eo casu compellitur ad tradēdum. l. j. ubi no. ff. de actio. emp. glo. in. §. pretium. insti. de contrahen. emp.

ADDITIO.

¶ Adde quod in hoc etiam cōcordat Pau. de cast. hic & do. Iason in. d. l. stipulatiōes nō diuidūtur. in. viij. op. Bar. ¶ Sed alia ratione uidelicet quia indiuisa est natura uenditionis: ex quo non est uerisimile quod emptor pro parte emisset. d. l. cum ex causa, infra eodem. quæ ratio infert eos teneri insolidum etiam obligatione: licet Moder. repetentes hic aliter teneant & male.

56 ¶ † Secundus casus est cum quis tenetur ad tradendum ex facto alterius: non autem ex suo proprio consensu: & tūc obligatio est diuidua: & ita procedit tex. in. l.

si tibi

ſi tibi homo.§.ſi fundus.ff.de leg.j.ubi hæres qui tenetur ad tradendum legatario, non tenetur niſi pro parte hæreditaria: ratio eſt quia nõ poteſt dici hic cenſeri actum ut inſolidum tradatur ex quo in iſto caſu hæredes non tenẽtur ad tradendum ex uero conſenſu quẽ præſtiterunt ipſi legatario: ſed tenentur ex iuſſu teſtatoris qui uidetur eos quam minimum grauaſſe.l.nummis.de legatis tertio. cum ſi.& eodem modo etiam debet intelligi tex.in.l.ij.§.fin. infra de præto.ſtipu.ubi ſi aliquis conuentus rei uendicatione litem conteſtetur: deinde decedat: diuiditur obligatio inter hæredes pro rata: ratio eſt quia ille conſenſus inductus per litis conteſtationem noc inducit uerum cõtractum, ſed quaſi.l.iij.§.idem ſcribit.ff.de pecu.unde ſi agatur ex tali quaſi cõtractu non tamẽ poteſt agi inſolidum: ratio eſt quia ceſſat talis præſumptio quod cẽſeatur tacitè actum quod nõ eſt uerisimile quod reus litem cõteſtando uoluerit obligare hæredes ſuos in plus quã aliàs teneretur.arg.l.ſuus hæres. C.de repud.hære. et.l.nõ ſolet.ff. de reg.iur.& iſto mõ uidetur quod poſsint ſuccidi omnia capita huic hydræ lernææ: cogita tamen.

57 ¶ †Ex iſtis infertur ad quæſtio. utilem. duo fratres habentes fundum pro indiuiſo communem, uendiderunt eum Titio pro certa quantitate pacto appoſito ut liceret eis redimere pro eodem pretio intra quatuor annos: modo unus eorum eueniente termino non uult redimere: an alius poſsit redimere: & quomodo: & Bartolus in.l.cui uſufructu. ff. de uſufructu legato.tenet quòd iſte non poterit luere partem ſuam: tum quia natura uenditionis eſt indiuiſa: dicta lege aliam. tum quia

emptor qui promisit retrouendere dicitur obligatus ad tradendum: quæ obligatio est indiuidua: unde non potest conueniri pro parte per supradicta: & ita etiam cōsuluit Bar. in consi. cxcv. Angelotus: & est communis opinio: ut per Alexan. in. l. fraudati. ff. de publica. & Ias. in. l. stipulationes non diuiduntur.

58 ¶ † Tu aduerte primo quod ista secunda ratio Bart. nō uidetur uera: quia imo si uenditor fuit dominus retro uendere est rē dari. l. cū manu sata. §. fi. ff. de contrahen. emp. secus ubi uenditor nō habuisset dominiū: ut no. in. l. certi condi. in prin. ff. si cer. pe. & latè dixi in trac. meo de eo quòd interest, unde in casu quo uenditores fuissent domini: istud argu. faceret contra Bar. & cōem quia esset obligatio rē dari: quæ sine dubio est diuidua: unde melior est prima ratio Bar. Sed inde resultat magnum dubium si iste uelit restituere emptori totam pecuniā nunquid emptor teneatur ad retrouendendum totum. in hoc puncto sunt tres opiniones: & Raph. ful. in. l. quod si nolit. in. §. idē marcellus. ff. de ædil. edi. arg. illius tex. tenet quòd eo offerente totam pecuniam non poterit tamē compellere ut retrouendat sibi totam rem: sed tantummodo partem. Soci. in. l. j. §. sed & quoties. ff. ad treb. tenet quòd imo poterit cōpellere ut retrouēdat totum. l. fistulas. §. pe. ff. de contrahen. empt. & . l. tutor uigētibus. §. j. ff. de mino. & . l. in bello. §. si seruus plurium. ff. de capti. & dicit Soci. se ita consuluisse sed nō potuisse obtinere. Adde quòd ita consuluit Soci. in consi. xvj. in. iiij. uolu. ubi latè instat circa istum articulum: & tangit naturam obligationis rē dari & rem restitui. Sed meo iudicio pauca bona dicit

Adde etiã licet ipse non aduerterit quod istam opi.tenuit solẽnis doctor antiquus domi.Obertus de cremẽ.in.l.si legato.§.si stichus.ff.de manu.test.p.d.l.fistulas.§. penul. & alia iura prout eum refert Io.firmianus in repertorio in dictione obligatus.ubi loquitur in testatore qui habebat pactum luendi, quòd eo mortuo si sit discordia inter hæredes quod unus dicat se aliquo modo nolle retroemere poterũt alij offerẽtes totum pretium cõpellere emptorem ad retrouendendum sibi.†Et idẽ in obligato ex
59 dispositione statuti tenuit.Pau.de ca.consi.ccxxj.incipiẽte.In hoc passu.in primo uolu.mouetur quia cũ talis obligatio sit indiuidua:potuit unus agere insolidum : quia in istis indiuiduis locus est præoccupationi.l.si pluribus.ff.de leg.j.l.ij.§.si duo.de dona.et si socius nollet uti eo beneficio, tenebitur ei cedere contingentem portionem:& cũ hac opi.transeunt Mod.in.d.l.stipulationes nõ diuidũtur.Tertia est opi.Pau.de ca.in.l.si quis aliam.ff.de noua quod imo iste uolens solus redimere nõ auditur:quia dicet emptor:ergo nõ sum obligatus nisi utriq;:ueniatis ambo:nec debet unus se impedire de iure alterius : ex quo licet unus nolit nunc luere partem suam forte in futurum uolet.l.deberi.C.de fideic.lib.ista ratio Pau.de ca.non uidetur sufficiens:quia ad eam ipse uidetur respõdere in dicto consi.ccxxj.uidelicet quod iste qui prius totum redemit tenebitur admittere in cõmunionem istum alium:& facit tex.in.l.j.§.si pecuniam in sacculo.ff.deposi.ubi potest unus ex hæredibus depositarij petere totũ depositũ dũmodo satisdet de dando partem suã socijs:unde fortior uidetur alia ratio dum simpliciter dicit quòd emptor non

est obligatus nisi utriq; simul:non autem alteri tantum: nec unus debet se impedire de portione alterius.

6. ¶ † Confirma istam opi. quia si isti uenditores agant uidetur quòd agāt potius ad dandū: quia si dicomus quod agatur ad tradendū requireretur quòd ipsi allegarēt turpitudinem suam. s. quòd ipsi uendidissent illi rem alienā: & hoc tanto clarius procedit si in instrumenro dictum sit quòd iste emptor teneatur retrouēdere et retro dominium transferre. arg l. fi. ff. de condi. ob cau. in proposito ergo si cōsideramus personas ipsorum agentium ipsis cōpetit actio ad dandum quæ est diuidua: ergo unus nō pōt agere ad totum. nec ob. ratio Bar. de. d. l. si quis aliā: quia illa. l. introducta est fauore ipsius emptoris qui pro parte non esset empturus. d. l. tutor. §. j. ff. de mino. unde si unus agat ad totum poterit emptor dicere tu non potes agere quia obligatio est diuidua: si uero agat pro parte poterit dicere; ego non teneor uendere pro parte: quia pro parte empturus non essem. d. l si quis aliam. & quia nolo incidere in cōem. l. si non sortem. §. si cētū. ff. de cōdi. inde. Secundo pro ista parte uidetur tex. in. d. l. si quis nolit. §. idem marcellus, ubi si duo simul emant non potest alius consequi ut ipse oblata etiā portione socij eo nolēte emere habeat totum, nam in illo tex. illa uerba: & si pro portione pretium dabit debent intelligi pro portione socij: quia de portione ipsius uolentis agere res non erat dubia & tamen tex. ponit casum magis dubium: quòd ostendūt illa uerba: & si proetiam si: & dictio etiam stat implicando casum magis dubium. l. j. ff. de iurisdi omnium iudicum. l. carbonianum. §. si duo. ubi Bar. ff. de carb. edic. &

per

per Bart.in.§.& iudicare.in autenti.de desen.ciui. Non obstat di.l.fistulas.§.penul. quia ibi erat iam facta uenditio & agebatur solum ad traditionem quæ est indiuidua. l.stipulationes non diuiduntur, infra eodem. unde unus solus potest agere: sed quando adhuc non est facta uenditio attendimus obligationem quatenus est contracta inter ipsos uenditores: quæ ut dixi est diuidua: nec tunc consideratur traditio: quia uenit in consequentiam uenditiõis.l. 61 si stipulatus.ff.de usur. †Potes itaque recolligendo supra dicta facere conclusionem quòd iste emptor non tenetur retrouẽdere uni tantum per supra dicta. Fallit quãdo teneretur tantum ad tradendum ex quo obligatio rem tradi est indiuidua: tunc poterit unus in totum redimere dicta.l.fistulas.et ita potest saluari opi. Oberti de cremẽ. Ioan.firmi.Soci.& Iaso. Nec ob. quod in materia indiuidua unus non poßit agere sine alijs.§.ex his.supra codẽ. ad quòd fundamentum nec Soci.in di.consi.nec Ias.in dicta.l.stipulationes non diuiduntur.bene respõdent. Quare tu dic ideo ibi requiritur consensus omnium: quia seruitus ueniebat constituenda in fundo communi: uel debebatur per fundum cõmunem: unde nisi omnes consensissent sequeretur quod aliquis potuisset acquirere fundo alieno uel obligare fundum alienum domino im contrahendo.l. unus ex socijs.ff.de ser.rusti.prædi. que non cessat in casu nostro. Item fallit quando aliquis teneretur ex dispositione.l.uendere.& etiam in uno tantum uerificarentur uerba.l.& ita ꝓcedit quod dicit Pau.de castro in dicto consilio ducentesimo uigesimoprimo. Item fallit in eo qui teneretur uendere aliquam rem mobilem indiuiduam

secundũ Fulg. in dicto. §. marcellus. quòd intelligo uerũ. nisi emptor non fuisset partem empturus. di. l. si quis aliã cogita tamen super prædictis.

62 ¶ †In tertia oppo. Bar. primo colligitur conclusio ex eius distinctione quòd plures principales obligati ad rem restituendam non tenetur insolidum: & ita intelligit Barto. tex. in. l. j. §. si apud duos. ff. deposi & idem tenet Barto. post glo. in. l. si ut certo. §. si duobus uehiculum. ff. commo. ubi pro ista sua opi. inducit alias. l. uidelicet tex. in. l. si diuisa. C. loca. in. l. cum apparebit. ff. eodẽ titu. in. l. eadem. ff. de duo. re. & pro ista opi. facit quia ualet argumentum de pluribus principalibus ad plures hæredes. l. si duo. uer. at si ipsi. ff. depo. sed plures hæredes tenẽtur pro parte. d. l. iij. §. hæres. ff. commo. ergo idem in principalibus: & cũ Bar. transeunt cõiter doc. hic. Adde quòd supra in præcedenti oppo. tenui contrarium quod imo plures depositarij uel cõmodatarij certe speciei tenẽtur insolidum prout etiã tenet Fulg. in. d. §. si duobus uehiculum. & Saly. in. d. §. si apud duos. Et p ista opi. Bar. dico principaliter esse tex. in. d. §. si apud duos, ubi tex. dicit quod si apud duos deposita sit res aduersus nũquenq; eorum agi poterit: nec liberabitur alius si cum altero agatur: quia nõ electione sed solutione liberatur: põdero tex. primo in dictione unusquisque: quæ importat insolidum quẽlibet teneri quia est dictio distributiua tribuens cuilibet actum insolidum. l. creditor. §. duobus. ff. manda. Bar. & Imo. in. l. hoc articulo. ff. de hære. insti.

63 ¶ †Secundo pondero tex. dum dicit non electione sed solutiõe liberari. ergo præsupponit quòd quilibet posset conue

conueniri insolidum: quia aliàs non posset cadere ibi electio: nec ratio iurisc͠o. esset probabilius: si enim nõ posset conueniri quilibet nisi pro parte: cui dubium quod non contingeret liberatio alteri. & dicere quod ibi esset actũ quòd unusquisq; teneretur insolidũ: est diuinare: quia de hoc nullum uerbum in tex. & istud quòd sit actum: est facti: unde nõ præsumitur. l. in bello. §. facta, ff. de capti. Secundo dico istam conclusionem probari in d. l. si ut certo §. si duobus uehiculum. ff. commo. qui tex. quamuis in fin. loquatur in obligatione secũdaria de dolo: tamen in princi. loquitur in obligatione primitiua de ipsa re principali restituenda: nec est bona responsio Barto. & doct. ibi subaudientium quod conuentum fuerit ut illi commodatarij tenerentur insolidum: quia ista non est contra illum text. dum dubitat an teneantur insolidum: nam si fuisset conuẽtum prout præsupponunt ipsi: casus erat clarus & dubitatio iurisconsul. fuisset ualde inepta.

64 ¶ †Tertio pro ista opi. est etiam text. in di. l. si duo. in uer. ac si ipsi seruandum suscepissent. ff. depo. ubi text. expresse uult quod depositarij qui non seruandum suscipiunt: tenentur insolidum: nec rationes alleg. pro cõmuni opinio. obstant. & primo nõ ob l. si diuisa. C. loc. quia ille text. loquitur in casu claro quando expresse à princ. fuerat actum ut quilibet tantum pro parte teneretur prout expresse probat text. ibi si diuisa conditio. & ita intelligit glo. j. ibi: unde ille tex. nihil facit: uel potius probat cõtra Bar. arg. à contrario sensu. non ob. l. cũ apparebit. supra loca. ubi uidetur uelle textus ita demum teneri omnes principales insolidum si appareat: & sic est ne-

cesse quòd expresse agatur: aliàs tenerentur pro parte: responde quòd potest apparere duobus modis: ueluti si expresse agatur uel etiã tacitè: puta si uẽditur species indiuidua uel locetur res cuius cõmoditas commode diuidi nõ poßit. d. §. si duobus uehiculũ. & iste est casus noster: nec tex. magis requirit qđ appareat expressè uel qđ appareat tacite: uel & sed'o potes respõdere ꝙ nõ reqritur ibi ꝙ appareat ad hoc ut teneãtur insolidũ, qa ex rei natura tenentur, sed ad hoc ut dicantur duo rei debendi: nam ad hunc effectum requiretur quòd appareat: ex quo duo rei debendi non tenentur insolidum ex natura rei, sed ex pacto uel alio modo. l. si rem hæreditariam. ff. de euictio. Barto. in. §. si tamen hominem. supra eod. & d. l. cum apparebit. propriè loquitur in duobus reis: prout eum intelligit Bar. Pau. de cast. & alij ibi. & eodẽ modo potest responderi etiam ad. d. l. candẽ. præterea aduertendum est: quia dũ doctores intelligunt text. in d. l. eandem. quòd debeat intelligi quãdo expressum est, quòd quilibet insolidũ teneatur, prout ibi expresse firmat Di. Iac. Bar. Pau. de cast. non uidetur iste intellectus esse uerus: & confunditur per illũ tex. ibi si pluribus hæredibus institutis testator dixit Titius & Meuius Sempronio decem dato: nam ibi nõ fit mẽtio quòd teneantur insolidũ: imò si subaudiamus etiam huiusmodi factam mentionem, exemplum tex. nõ procederet: quia nedum si pars hæredum est nominata: sed etiam si omnes nominẽtur, tenẽtur insolidum quando est expressum. & iste est realis ad istũ tex. intellectus: licet doct. ut euadãt contrarium. l. siue à certis. eo. tit. & l. turpia. §. fin. de leg. j. recurrant ad communem

munem intellectũ, qui sine dubio nõ est amicus literæ. & circa illa cõtraria alibi dicam: non est hic locus suus. Nec ob. argumentum de hæredibus ad ipsos principales: quia illud argumentũ non est uerum: ut probatur in isto text. in fin ubi lex reputat grauius si principalis fallat fidem quã si eius hæredes. prætrea est diuersa ratio de principalibus ad hæredes: quia ut dixi in præcedenti opp. ideo plures depositarij uel commodatarij certæ speciei tenentur insolidum: quia uidetur eorũ creditor fidem insolidũ approbasse ex quo habuit illis fidem de custodia & usu quæ sunt indiuidua. d. §. si duobus uehiculũ. & per Bar. infra in vj. oppo quæ ratio cessat in hæredibus ex quo forte creditor eos nunquam cognouit: unde nõ potest dici eorum fidem insolidum secutus. et in eis militat alia ratio ut supra dixi.

65 ¶ †Secunda conclusio ex dictis Bar. est quòd in actionibus bonæ fidei ille qui habet facultatem rei restituendæ debet solus in totum conueniri. l. iij. §. hæres. ff. commoda. facit. l. actione. §. si communis. ff. pro soc. intelligendo tex. generaliter quòd absit illi socio etiam ex culpa alterius quàm illius qui haberet pecuniam: & cum Bar. transeunt alij communiter.

66 ¶ †Contrarium tenuit domi. Christopho. de castel. Rapha. Comen. Areti. Soci. Pet. de besu. hic, & Fulgo. in dicto. §. si duobus uehiculum. & Cy. & Bal. in l. ij. C. de hæredi. actio. mouentur per argumentum dictæ legis pro hæreditarijs. ¶ Secundo quia hæres ultra suam partem contingentem est extraneus. l. cum à matre. C. de rei uendicatio. ergo actio illa non potest in eum tanquam

extra

extraneum trasire.

¶ Tertio quia ista est actio personalis quæ non sequitur rem sed personã.l.j.§.si hæres.ff.ad treb.l.fi.§.fi.ff.de cõtrahen.emp.ergo non est attendendũ quòd unus habeat totam rem.

67 ¶ Quarto, quia cum statim facta sit diuisio ipsius actiõis inter oẽs hæredes si deinde res perueniat ad unum sequeretur quòd obligatio transfunderetur sine cessione de persona aliorũ hæredũ in istũ: quod est contra reg.l. quid ergo.ff.de pec.& l.adhuc.§.si operas.ff.de usufru.

68 ¶ † Quinto, quia licet loquamur in actione bonæ fidei: tamen nõ reperitur, quòd ista bona fides sit sufficiens ad augendam obligationẽ, sed solũ inducit officium iudicis.l.quia tradendum.ff.de nego.gest.

¶ Sexto facit ratio glo.cõmuniter approbatæ in l.si possessor.ff.de rei uen.ubi hæredes ideo tenẽtur de eo quod peruenit ad se: qa si nihil peruenisset nõ tenerẽtur: unde in casu nostro cũ etiã si nihil peruenisset hæredes tenerẽtur: ergo nõ debẽt teneri pro portione quæ ad eos peruenit: alias sequeretur quòd si rei commodatæ uel depositæ unus haberet tres partes: alius haberet quartã: quod debeant teneri pro rata illarũ partium.arg.l.quæ de tota. ff.de rei uen.quod est absurdũ: quia imo tenẽtur pro portione hæreditaria.d.§.hæres. Et tenentes hanc opi.respõdent ad.d.§.hæres.quod loquitur in obligatione secũdaria in qua ille solus qui deliquit insolidũ tenetur: nã ibi hæres habebat facultatẽ rei restituẽdæ & nõ restituit: ergo est in dolo.l.dolus.ff man.l.in cõmodato.§.si ex facto ff.commo. Sed ad istud sustinendo cõmunem respondent

Ias.

Iaſ.& Mod.repe.quòd imo nõ eſt in dolo ex quo ſecundum Rapha.& alios tenãtes contra Bar.iſte nõ tenetur niſi pro parte ſua:ergo non reſtituendo totũ non eſt in dolo:argumẽto notatorũ per Bar.in l.qui ſolidũ.ff.de lega.ij.ſed iſta reſponſio eſt dilemma ſeu conuerſoria: & mod.faciunt fundamentũ ſuper ratione quã non tenent.

69 ¶ Secundo cõtra Rapha.dicunt Moder.repe. quod ille tex.loquitur quãdo res extat hæres nõ uult reſtituere unde nõ cõmittitur re exiſtẽte etiã poſt moram obligatio ad intereſſe.l.in re furtiua.ff.de condi.fur.Bar.in.l.ſtip. non diui.in.viij.oppo.infra eo.ſed dic quòd imo text.loquitur quando hæres interuertit rem quæ erat penes cũ tamen ipſe poßet reperire ſi uellet:ſed ex quo nõ uult eſt tanquam ſi res periiſſet:nõ dicitur autẽ uelle & non poſſe quãdo captis pignoribus nõ uult neq; dare rem,prout in ſimili declarat Alex.in l.ij.§.ex his in glo. in uerbo. immutatur.in fi.glo.infra eo.& eodẽ modo reſpondent ad argumẽtum Iaſ.hic: quia dicitur in dolo qui in rem interuertit:ideſt qui eam habens nõ uult reſtituere:& negat ſe habere.

70 ¶ †Tertio cõtra intellectum Raph.adducit Iaſ.quia principium.d.§.loquitur de obligatione primitiua:ergo etiam finis qui uenit per modũ exceptionis, & exceptio declaratur per regulã.l.nam quod liquidè.§.fi.ff.de pe. leg.ſed reſpõde tenẽdo intellectũ Rapha. quòd imò tex. loquitur in fi.expreſſe de obligatione ſecundaria:ibi nec faciat &c.& conſequẽter erit in dolo:& ſatis eſt quòd exceptio ſit de regula ſecũdũ quid & in genere:licet nõ in ſpecie.l.nummis.ff.de in lit.iur.ubi regula loquitur de

iura

iuramento affectionis: & exceptio loquitur de iuramento ueritatis: ut ibi per Iaso. præterea secundum Rapha. tex. in prin. nō loquitur de obligatione primitiua: sed de obligatione secundaria transfusa à testatore: puta quia testator ipse fuit in dolo: nam eius hæredes tenebātur ad interesse pro partibus hæreditarijs: & sic ex his apparet quòd iste intellectus Bal. Rapha. & aliorū remanet defensatus ab impugnationibus Moder. ego tamen eum nō teneo: quia ut dixi in præcedenti opposi. destruit text. nam secundū dictum intellectū nō esset aliquod speciale in eo: tamen tex. considerat aliquā specialitatē dum subdit quasi hoc boni iudicis arbitrio conueniat. Itē non est uerum quod ex sola nō restitutione causetur secūdaria obligatio: & cōtrarium probatur in l. si duo. in fi. ff. deposi. & dicetur infra post Bar. in. vj. oppo.

71 ¶ † Vnde forte uerior est intellectus Franci. de ram po. prout eum refert Bald. not. & Socinus hic: & idem etiam tenuit Pe. de Besu. Hiero. tort. hic, & dicunt ipsi, quòd etiam si hæres haberet totam rem: tamen debet agi pro parte: sed executio fiet in totum officio iudicis mercenario: & ita intelligitur ille tex. quod patet ex illis uerbis quasi iudicis officio &c. & pro hoc allegatur in argumentū. l. ædiles. §. item sciendū. ff. de ædil. edic. & huic intellectui multum quadrat litera: & pro hoc intellectu facit: quia facilitas solutionis non debet uariare naturam obligationis: sed ipsam solutionem tantum: argumento. l. supra iter. §. apud ferocem. ff. de aqua plu. ar. unde quamuis quis haberet facultatem rei restituendæ: non debet uariari conditio obligationis: ut sicut aliquis non potuisset

con

conueniri nisi pro parte: nunc in totum cõueniatur. Sed solum debuit uariari solutio per officium iudicis. Nec obst. quod Bal. no. & Soci. hic tenuerint contrariũ: quia sequeretur quod in plus esset condemnatio quã petitio: contra regulam. l. ut fundus. ff. commu. diui, & l. fi. C. de fideicommiss. liber. ADDITIO.

¶ Adde ad istam regulam late notata per Ias. institu. de actio. §. curare. in vj. col.

¶ Quia respondeo quod in casu nostro hoc facit exuberans officium iudicis in actionibus bonæ fidei. & facit quod no. Bar. in l. quid ergo. §. pœna grauior. in iij. col. de his qui not. infã. ubi uult quod regula d. l. ut fundus. non procedat in his in quibus iudex haberet magnũ arbitrium. & ad propositum etiam facit quod no. Bal. in. l. penul. C. de senten. quæ sine cer. quan. & iste intellectus mihi placet. quia ualde applaudit literæ, & maximè quia ista obligatio uidetur indiuidua solutione: unde licet creditor petierit pro parte hæreditaria, tamen satis uidetur uoluisse, ut tota restitueretur ex quo aliter nõ contingit liberatio. d. l. si duo. unde iudex supplet ex officio: intellige tamen ad creditoris petitionem. l. iij. §. hoc autem. ff. de dam. infec. licet non per uiam libelli: sed lite iam contestata per uiam simplicis inquisitionis. est uerum quod in practica non esset recedendum ab opi. Bar. quæ satis potest defendi in eo qui haberet facultatem rei restituendæ, & possideret: secus si nõ possideret licet habeat facultatem rei restituendæ. l. serui nomine. ff. de usucap. & per Moder. hic.

71 ¶ Tertia conclusio Bar. est quod quando concurrit

rei

rei uendicatio cum actione stricti iuris: tunc etiã fiet condemnatio cõtra eum tantũ qui non habet: & contra eum solum agetur. Ita intelligit text. in l. si plures. ff. de ui & ui arma. & ista conclusio in se uidetur uera: & eam tenent cõmuniter doc. quod dixerit glo. in l. in conditione. ff. de condi. fur. & ratio est secundũ Bar. propter unionẽ quam habet ista actio personalis ad restituendũ: nam sapit in aliquo naturã ipsius rei uẽdicationis: arg. l. qui patri. ff. de acqui. hære quod simile est ualde à remotis. unde Aret. hic adducit aliud simile: nam quãuis in obligatione dandi nõ succedat obligatio ad interesse etiã re nõ extante. l. qui seruũ. §. si. infra eo. tamẽ istud nõ procedit quando cõcurrunt simul obligatio dãdi & tradendi. l. si filio. de dona. cau. mor. ubi Bar. & idem Bar. in. l. stipulationes non diuiduntur. in. xiij. oppo. infra eo. facit etiã quia generaliter ratione unionis quis consequitur ab alio quod per se non cõsequeretur per regulam. l. si communem. ff. quemad. serui. amit. cum similibus.

ADDITIO.

¶ Ad istam regulam uide Feli. in c. j. in. iij. col. cum duabus sequentibus. extra de præscrip.

73 ¶ † Tu aduerte quia non uidetur quod rationes istæ sint ueræ: & principaliter sunt contra regulã generalẽ quæ uult quod quãuis alicui competant plura remedia: tamen unumquodq; iudicatur secundũ naturam suam. l. spadonem. §. qui iura. cum ibi notatis. ff. de excusa. tut. l. cum filius. §. uarijs. ff. de leg. ij. unde uidetur standum regulæ: iuxta glo. in l. omnis diffinitio. ff. de reg. iur. Et similia adducta per doctores fundantur speciali ratione: unde non

non sunt trahenda ad consequentias.l.quòd uero contra. ff.de legi.Nec obst.d.l.à filio.quia etiã secundum inductionem Bar.potius probaret oppositũ:nam ibi obligatio dandi assumit naturam factorũ:& sic condẽnatio ad interesse:non autẽ econtra obligatio facti:assumit naturam dationis ergo idem in casu nostro ut obligatio personalis restituendi quæ est meri facti:assumat naturã rei uendicationis.

¶ Præterea ibi nõ erat obligatio dandi sed reddẽdi:quæ retro datio ex quo donans potuit incontinenti pœnitere habet propriã naturam facti seu traditionis,prout declarat Bal.post And.de pisis in.l.cum allegas.in ij.col.C.de usur.& ita intelligo illum tex. in d.l.si filio.licet Raph. Comen.ibi dicat,quòd non potest ibi transiri sine diuinatione,Nec obstat regula.l.si cõmunem.quia procedit in indiuiduis:secus in casu nostro ubi unumquodq; potest censeri per se:unde non dicitur casus propriè mistus.l.si uiua matre.in fi.C.de bonis mater.l.aristo.supra de dona.& propterea non teneo istam conclusionẽ Bart.tanquam nõ fundatam bona ratione:intellectus uero Bar.ad d.l.si plures.nõ est uerus:& quantum sit ad illam legem cõmunis opinio est contra Bar.ut hic per Moder.Et confunditur iste intellectus tribus argumẽtis.Primũ est:quia ratio illius.l.quod agatur contra hæredem solum habentem facultatem rei restituendæ,non est:quia illud interdictum sit uniũ cum rei uendicatione:sed quia illud interdictum non obligat hæredes nisi quatenus ad eos peruenit.l.j.in prin.& in.§.fin.ff.de ui & ui arma.per domi. Abb.in c.ij.in ultima columna.extra de ord.cog.[illegible].ad

idē facit.l.ij.C.unde ui & l.semper.§.hoc interdictū.ff. quod ui aut clam.& istam rationem aßignat text.in.d.l. si plures.& ibi Bart.unde non est quærenda alia ratio.
74 ¶†secundo cōtra Bar.facit: quia non est uerū quòd tempore illius.l.competeret rei uēdicatio absq; probatione dominij, ex quo istud fuit ītroductū de iure codicis per di.l.si quis emptionis.§.sed hoc super illis.C.de præscri. xxx.uel.xl.anno.& dicit hic Raph.co.Alex.& moder. imo fortius etiam hodie ille tex.non procedit ita indistincte prout credidit Bar.imo si spoliatus intentat rei uēdicationem, tenebitur probare dominū sicut quilibet alius: nisi ante poßiderit per.xxx.annos:& ita intelligitur ille tex.in.d.§.sed hoc super illis.referendo eū ad principiū di.l.si quis emptionis, ut declarat hic Imo.& est cōmunis opinio ut per Ias.in.l.naturaliter.§.nihil commune. in.xv.col.ff.de acqui.posses.
75 ¶†Tertio contra Bart.facit, quia dato quod tex.in di.§.sed hoc super illis, intelligeretur generaliter & indistincte: tamen cum loquitur in principali tantum, nō uidetur quòd debeat trahi ad hæredes: nam illa dispositio introducta est in odium illius qui uiolenter rapit: quæ ratio cessat in hæredibus qui non deliquerunt.d.l.j.in principio.ff.de ui & ui armata.facit text.in.c.sæpe.de restitu.spolia.extra.
¶Et licet ista declaratio Bart.ad.d.l.si plures, communiter non teneatur: eius tamen conclusio est communis: quam conclusionem in practica limita duobus modis.
76 ¶†Primo limita ut actio personaliter unita cum rei uēdicatione non competat cōtra singularem successorē.l.

cum à te.ff.de ui & ui arma.& ita tenet Bar.et Alb.de Rosa.ibi.& licet quidã Mod. hic dicant quod ille tex. nõ loquitur quãdo singularis successor nõ habebat cãm ab illo qui deiecerat per tex.in l.nam & postea.§.si petitor.ff.de iureiurã.tamẽ istud est male dictum, quia imo etiã ille tex.procedit in tali casu:ut per Ang.cõsi. clvij. in dei nomine.in prædicta quæstione:& probatur cõcludenter in.d.c.sæpe, ubi gl.et alij notant.et.§.si petitor. fundatur alia ratiõe:quia loquitur in iure præscripto super actione reali:unde sapit eius naturam : quia actio in factũ inde prouenien est illi accessoria:ut ibi per modernos:sed in casu nostro utraq; actio tam realis quàm personalis est æquè principalis.

77 ¶ † Secũdo limita ut cõmunis conclusio procedat quando rei uendicatio & actio personalis oriũtur simul: non aũt quando oritur ex post facto ex litis contestatiõe per tex.in.l.ij §.fi.ff.de præto.stipu.et est ratio quia ista personaliter oritur ex quodã accidenti:quia litigatũ est: & lis est cõtestata: unde non uerè assumit primæuã naturam pristinæ obligationis:ar.l.qui habent.ff.de tu.et gl. in.l.certi.cõdi.ff.si cer.pe.itẽ quia illa actio personaliter non tendit originaliter ad istud ad quod tendebat rei uẽdicatio:scilicet ad restitutionem rei:sed tẽdit ad corroborandum iudicium:ut declarat Pau.de ca.ibi.

78 ¶ † Quarta conclusio Bar.est qđ quãdo actio stricti iuris non habet cõmittere rei uendicationem:tunc nõ datur in solidũ cõtra unũ hæredẽ habẽtẽ facultatẽ rei restituendæ sed contra oẽs pro portiõe hæreditaria.l.si tibi homo.§.si fundus.ff.de le.j.& ista conclusio est uera

per regulam.l.pro hæreditarijs.C.de hæredi.actio.cũ ſi & communiter tenetur ut hic per Alexan.& Mod.qui in hoc reprobant opinionem Ro.& Pau.de ca.tenentiũ contrarium ut hic & per eos: eſt uerum quod concluſio Bar.nõ uidetur bene probari in d.§.ſi fundus: quia ut dicit alex.hic & in l.ſtipulationes nõ diuidũtur.ille tex.loquitur in obligatione dandi in qua obligatiõe eſt magna ratio differentiæ ne quis priuetur domino rei ſuæ pro ea parte pro qua non eſſet hæres:ſecus eſt in obligatiõe rẽ reſtitui ex quo illa omnino eſt reſtituẽda domino ſuo. mod. hic dicũt quod imo.d.l.probat pro Bar.quia actio eſt teſtamẽto ad dãdum eſt ita fauorabilis ſicut actio ſtricti iuris ad rẽ reſtituendam.l.ſi hæres.ff.de eo quod cer. loco.ſed iſtud nihil eſt, quia nõ tollitur ſupra dicta ratio diuerſitatis:ſed licet opinio Bar.ibi non probetur cũ ſit uera in ſe:non eſt ulterius inſtandum in illo tex.

79 ¶ † Sed pulchra dubitatio eſt admiſſa cõmuni opinione quòd iſte ſolus habens facultatẽ rei reſtituẽdæ nõ poßit cõueniri ad totam rem actione ſtricti iuris. nũquid ſaltem in executiõe poterit compelli ut totam tradat: et dubium facit.quia iſtud eſt in actio. bonæ fidei.d.l.iij.§. hære.ff.cõmo ſecundũ intellectum quem ſupra tenui. ergo idem debemus dicere in actio.ſtricti iuris ad reſtituendum: quia talis eſt arbitraria.l.in actionibus.ff.de in lit. iurand.& tantum operatur officium iudicis in arbitrarijs, quantum natura bonæ fidei:ut no. & facit quod tenet Bar.in l.ij.§.ubi duo.in vij. q.infra de duobus reis. cogita.quia iſtud fundamentum uidetur deſtruere iſtam concluſionem tenendo cõem intellectum ad di.§.hæres.

Quinta.

80 ¶ † Quinta conclusio Bar. est quod officiũ iudicis quo quis compellitur ad edendum. de quo per Bar. in l. i. in fi. ff. de eden. habet naturã actionis realis: & ita intelligit tex. in l. si quis ex argentarijs. §. j. ff. de eden. & idem tenet Bal in c. j. in viij. col. extra de fur. & Ias. hic per tex. in l. quidam. §. is autem. ff. de eden.

¶ Contrarium tenet Areti. hic & moder. per doctrinã Bar. in l. si tertius. § si quis prius quàm. in penulti. col. ff. de aqua plu. arc. ubi Bar. in indiuiduo firmat tale officiũ iudicis etiã personale. & probatur cõcludenter ista opi. in di. §. is autem. quia si esset reale daretur indistincte cõtra singularem successorum nõ aũt insolidũ & causa cognita: prout dicitur in d. §. is aũt. unde uidetur qd' opi. Pe. de bella perti. sit uerior quod officiũ illud iudicis æquparetur contractui bonæ fidei declarãdo ut hic per mod. repetentes. Potest etiã dici sustinẽdo Bar. quod imo tale officium est personale: sed quo ad singulares successores sapit naturã realis: & ratio est quia edictũ prætoris coegit argẽtarios edere rationes: quia ut dicit tex. quod mea causa confecit, meũ quodãmodo instrumentũ est. l. prætor ait. in prin. ff. de eden. quæ ratio ostendit magnam cõformitatem quam habet tale officium cum actio. reali, & ita teneo: licet moderni non aduertant ad. d. rationem: & iin hoc etiam reincidit ratio posita hic per Are.

81 ¶ † In quinta oppo. Bar. in. d. l. in deposi. ff. depo. Bar. soluit duobus modis: ut hic per eum: et cũ eo trãseũt cõiter doc. Circa primam solutionem quatenus Bar. facit differentiam inter contractus bonæ fidei & stricti iuris: aduerte quia ista opinio Bar. uidetur cõfundi pluribus ra

tionibus. & primo contra Bar. facit. nam ratio istius tex. est quia ideo tenetur plures ex facto unius cōtrauenientis ex quo lex præsumit istud fuisse actum à creditore, unde uno contrauenient e uidetur conditio pœnalis stipulationis euenisse. l. inter cohæredes. §. quòd ex facto. ff. fami. ercis. & quia aliud sine manifesta iniuria creditoris statui nō potuit. l. v. §. fi. infra eo. & declaraui supra in. vj. notabili. Sed ista ratio habet locū etiā in cōtractu bonæ fidei. Imo multò fortius: quia in cōtractibus bonæ fidei magis cōsulitur creditori, quàm in cōtractibus stricti iuris l. uideamus. ubi Bar. ff. de usur. nec ratio Ias. hic est bona: dū dicit quod utilius erit actori agere nisi contra unū qui deliquerit: non aūt diuidere actiones: argumento notatorū per Bar. in l. cū ab eo. ff. de leg. ij. quia respondeo quod istud non est uerū ex quo delinquens posset fieri nō soluendo prout dicit tex. propriè considerans istā rationem in l. supra iter. §. apud ferocē. ff. de aqua plu. arcen. Nec obstat quod lex non præsumit aliquem non fieri soluendo. l. si defunctus. C. arbi. tutel. quia istud nō procedit in odium delinquentis & in fauorem creditoris cui lex à principio prouidet. l. diuortio. ff. de neg. ge. l. locū. §. condēnatio. ff. de tabu. exhiben. notat Bar. in. l. inter stipulantem. §. sacrā. in ulti. col. infra eo. præterea quid si iste delinquens usq; à principio nō fuisset soluendo: certè talis nūquam præsumitur idoneo facultatibus. l. si uero. §. qui pro rei qualitate. ff. qui satisda. cog. ista respōsio nō procedit quādo iste delinquens de præsenti nō esset soluēdo.

82 ¶ † Secundo contra Bar. & cōmmunē facit tex. in l. cum ex causa, infra eo. ubi stipulatio pœnalis erat appo

sita

sita contractui bonæ fidei: quo casu debet assumere eius naturam.l.si stipulatus.ff.de usur.& tamen ibi committitur stipulatio cōtra omnes hæredes insolidū.nec obstat si responderetur quod ista stipulatio pœnalis nō assumit naturā principalis: quia est interposita super alia re quā sit principalis: quia respondeo quòd etiam si in uenditione non sit apposita stipulatio pœnalis, tamē uidetur idem esse quòd omnes hæredes teneantur insolidum quo ad interesse.l.in executiōe.§.insolidū, infra eo.ubi tex.loquitur de euictione ad quam quis tenetur etiam si non interuenerit stipulatio.l.quòd si nolit.§.quia aßidua.ff.de ædilic.edic.nec tex.in.d.§.insolidum, est restringendus ubi interuenit stipulatio: quia esset nimis magna restrictio & contra mentem istius tex.qui loquitur in executione cuiuslibet obligationis etiam si dependeret ab ultima uoluntate.§.secunda.eadem.l.

83 ¶ †Tertio in cōtrarium adduco tex.in.l.j.C.de luit. pigno.ubi tex.loquitur in pignoratitia actiōe quæ est bonæfidei.§.actionum.insti.de actio.& tamen ibi factum unius nocet alteri: quia si unus ex hæredibus non uult soluere partem cōtingentem pro luitione pignoris: alij non poterunt dando solum partem suam: luere partem pignoris.Et licet ille tex.loquatur in casu in quo aliàs præiudicaretur creditori: tamen uidetur idem dicendum in casu nostro: quia aliàs creditori non plenè consuleretur.di.l.v.§.fi.infra eodem.

84 ¶ †Quarto in contrarium facit quia non uidetur quòd Barto.& communiter doc.bene opponant, de.d.l.in depositi: quia ibi tex.loquitur in obligatiōe doli mali

qui cõmittitur ad interesse: noster uero text. loquitur in pœna: in quibus casibus est magna differentia ut uidebimus in.ix.oppo.Bar.infra: & quia interesse est pœna legalis: ut per Bar.in.l.cum stipulatus sim à proculo.infra eo. & mitius agitur cum lege quàm cum homine.l.celsus ff.de arbi. Nec obstat tex.in.§.item si in facto.supra eo. ubi quo ad hæredes promissoris uidetur æquiparare pœnam & interesse: quia interesse inducitur ibi immediate per legem propter stipulationem consistentem in faciendo: iuxta.l.stipulationes non diuidũtur.uersi.celsus.infra eodẽ. Sed in di.l.in depositi.interesse uenit mediate: quia lex inducit prius promissionem dolum malum abesse.l.j.§.si conuenerit.supra deposi. ex qua promissione deinde inducitur condemnatio ad interesse.

85 ¶ † Quinto esset aduertendum quòd admissa ista opinione Bar. hic iste.§.nõ haberet locum in foro canonico quia in eo foro uidetur quod omnes contractus sint bonæ fidei nec debeat fieri ista differentia: & ita tenet Bal.in.c.j.in fi.extra de plus peti. Sequitur Ias.in.§.quadrupli.in fi.& in.§.actionum.col.ij.insti.de actio.& sic in foro canonico non teneretur unquam nisi contrafaciens non alij cohæredes: & istud uidetur de mente Ioan.and.in.c.ij.in nouella.extra de feud.& per Ias.in.l.iij.in.xiij.quæstio.C.de iur.emphy.

¶ Sed tamen puto quod illud dictum Bal.non sit uerum: quia non est inducenda differentia inter ius canonicum & ius ciuile nisi expresse cõstet.l.priuilegio.ubi notatur C.de sac.san.ec.c.j.de noui ope.nun.& contra Bal.tenet Iason in.l.& si post tres.in fi.ff.si quis cautio.in.l.[illegible]

te.ff.si cer.pe.in.l.cum posteaquã C.de pact.Ant.burgo in.c.cum dilecti.de empti.& uendi.& contra Bal.etiam facit.tex.in.c.cũ uenerabilis.extra de exce.& in.c.cũ ecclesia sutrina.de causa pos.& proprie.iuncta glos.Et ex his ista prima solutio Bar.redditur satis dubia.

86 ¶ †Secunda quoq; solutio Bar.uidetur satis dubia dũ Bar.considerat qd' principalis obligatio sit diuidua contractu:& ideo solus cõtraueniẽs in secũdaria debet teneri.Certè ista illatio nõ est necessaria qa imo debet potius teneri nisi pro parte:arg.istius tex.in fi.ex quo nihilominus creditor potuisset agere primitiua actione cõtra cæteros cohæredes pro contingenti portione secundum gl. in.l.nec aduersus.eo.ti.Item non est uerum respectu principalis qd' obligatio illa sit diuidua,ut supra dixi ꝑ text. in.l.j.§.si apud duos.ff.deposi.& tamẽ si unus principalis solus dolosè agat:non tenentur alij secũdum Bar.in.l. unde quæritur.ff.cõmo.& in.d.§.si apud duos.itẽ cõtra istã solutionẽ etiã facit tex.in.l.v.§.fi.infra eo.ubi tex.loquitur quãdo pricipalis obligatio erat in totũ diuidua:et tñ ex culpa unius cõmittitur stipulatio cõtra oẽs:nec dicatur qd' loquitur in obligatiõe dandi in qua facilius est dare:ut no.infra in.viij.oppositio.quia cum hic simus in obligatione secundaria ubi agitur ad interesse:militat eadẽ ratio & ex primitiua etiam facillimum est restituere di.l.iij.§.hæres,ubi potest unus restituere pro alio.

87 ¶ †Tertia solutio ponitur per Pau.de ca.& Areti. hic quod ille tex.loquatur in eo qui tenebatur ex dispõne legis:sed noster tex.loqtur in obligato ex dispositiõe hominis:& ratio differentiæ est quia qui est obligatus ex

L 5 disposi

dispositione legis si contrafacit tenetur insolidum: quia lex illum obligat in totũ: quod potest. Sed secus in dispositione hominis: quia testator nõ potest obligare hæredẽ nisi pro parte hæreditaria. l. cum à matre. C. de rei uend. & sic præsupponunt præfati doctores quòd clausula, dolum malum abesse, in contractu depositi, insit ex dispositione legis: quia lex fingit ita fuisse actũ a partibus: quæ fictio nõ inducitur, nisi a lege. l. si forte. ff. de castrẽ. pec. & allegat Areti. l. cum quid. ff. si cert. pet. ibi pro cauto habendum. Soci. hoc impugnat: quia imò in tali casu est præsumptio: quia præsumitur ita actum à partibus non autem fictio: alias sequeretur quòd cõtra præsumptionem d. l. cum quid. nõ admitteretur probatio in cõtrariũ, quod est falsum per glo. in l. pacta cõuenta. ff. de contrahen. emptio. Moder. sustinendo opinionem Paul. & Areti. dicũt quòd etiam dato qđ in d. l. cum quid. sit præsumptio non fictio: tamen adhuc fundamentum Soci. non obstat: quia etiã præsumptio est dispositio legis. l. unica. § sufficit. C. de rei uxo. actio. sed istud nihil est: quia illud procedit in præsumptione iuris, & de iure: secus in præsumptione simplici de qua loquitur d. l. cum quid. quia illa principaliter tribuitur homini ex quo præsumitur talis intentio fuisse cõtrahentium scilicet plus actum & minus dictũ. argumento. l. cum auus. de conditio. & demon.

¶ Iste articulus quomodo discernantur dispositiones legis à dispositionibus hominum est subtilis & etiam utilis propter differentias quæ reperiũtur in dictis casibus positis in l. celsus. ff. de arbit. & per Barto. in l. amplius non agi. in ij. col. ff. rem ratã habe. & in l. insulam. infra

co. &

eo.& alibi in uarijs locis sparsis in iure:unde pro resolutione facias tres casus.

88 ¶ † Primus est ubicunq; lex præsumit aliqd actũ à partibus cui partes renunciare non possunt dicitur dispositio legis non hominis:istud probatur in l.si paterfami.in prin.ff.de adop.& in l.si in testamento.in fi.ff. de uulg.& pup. ubi ius accrescendi inter hæredes immediate prouenit ex dispositione legali, licet cõcurrat etiã tacita mens testatoris:ratio est quia nemo etiã uolẽs põt decedere ꝑ parte testatus et ꝑ parte nõ l. ius nostrũ.de re.iur.

89 ¶ † Secũdo probatur ex doctrina Bar.in l.ita stipulatus magna.in.j.q.infra eo.ubi uult Bart.qđ dies in actione tutelæ & in promißione fructuũ nasciturorũ dicitur appositus a lege immediate nõ ab homine:ratio est quia etiam si partes uellent quod in tutela oriatur actio ante diem,non possent l.ordinem.ff.de ope.liber idem in fructibus nasciturís.l.j.ff.de condi.& demõ.l. interdum. infra eo & declarat Bar.in d.j.q.

90 ¶ † Tertio adduco quod no.Bar.in l.stipulationes nõ diuidũtur.in.viij.q.uer.quid ergo dicemus.infra eo.ubi secũdum eũ illa dicitur obligatio descendens à lege quãdo obligatur quis præter uoluntatem præsumptã contrahẽtium:secus si ex uoluntate præsumpta:quia tũc dicitur obligatio hominis ut ibi per eum.

¶ Et si dicas quomodo potest esse hoc: si enim lex aliqd inducit nonne quilibet præsumitur accommodare uoluntatem suam secundum leges .l. quidam cum filium. infra eodem.Bart.in l.hæredes.§.cum ita.supra ad trebellia. Respondeo quod regula procedit tantummodo in his in

qui

quibus partes habent liberam facultatē ita quod possunt renunciare secus si non possunt: ut est tex in l.iiij.infra de reg.iur.& tex.in l.titia.in fi.ff.ad l.falci.c.raynaldus in fi.extra de test ubi dicitur quod falcidia deducitur cōtra uoluntatem testatoris: ratio est: quia etiam si uellet non posset eam prohibere.

61 ¶ Quarto adduco quod uult Bar.in l.nō solum in ij.col.ff.de procurato.ubi procurator ad agendum tenetur defendere:& illa dispositio quod defendat: dicitur legalis: ratio quia talis defendit ex necessitate legis.l.seruū §.ait prætor.ff.de procura.

62 ¶ † Quinto facit quod notat gl.& doc.in l.iiij.§.condemnatus.ff.de re iudi.ubi tempus quod datur iudicatis etiam si sit expressum in sententia tamen dicitur terminus legalis non hominis:& ratio est: quia tale tempus non est in mera potestate iudicis.l.ij.ff.eo titu.& ibi ius ponit unam quæstionem quæ est de mera practica istius doctrinæ:& sic est expeditum primum membrum.

63 ¶ † Secūdus casus est ubi lex præsumit aliquid cui partes possunt renunciare:tūc illa dispositio dicitur dispositio hominis nō legis propriè loquendo: & ita procedit dicta lex cum quid si certum peta.& per hoc facit l.non utiq; in prin.& ibi Ias.ff.de eo quod certo loco.et istud fuit de mente Bar.in l.conditiones quæ extrinsecus ff.de conditio.& demonstra.ubi declarando conditiones tacitas dicit quasdā esse quæ ueniunt ex legis dispositione & sic legales·alias quæ ueniunt ex natura rei: alias quæ ueniunt ex tacita seu præsumpta uoluntate testatoris:& sic expresse uult quòd in isto ultimo casu nō dicuntur legales:

gales: & idem etiam noluit Bal. post Iaco. Aurel. in c. j. in j. col. de eo qui sibi & hæredibus. Et propterea in quantum Alex. post Sali. in l. si quis maior. in prin. C. de trãs. uult quòd stante statuto cogente affines ad cõpromittendum: si reperiatur cõpromissum inter duos affines præsumitur uolũtariũ cõpromissum nõ necessariũ. Puto quòd male dicat qñ istud cõpromissum fuit factum in casu quo isti potuisset cogi. d. l. titia. & d. l. iiij. de reg. iu. & istud est de mẽte Bar. ut declarat. d. Riminal. in d. l. si quis maior. Et ex supradicta distintione infertur quod Paul. de cast. & Areti. dicant ueritatem quòd clausula doli mali insit in cõtractu depositi ex dispositione legali nõ autem ex dispositione hominis: & ratio est: quia huic clausulæ non possunt partes renũciare: quia dolus de futuro remitti non potest. l. iurisgentium. §. penul. ff. de pactis.

ADDITIO.

¶ Adde tex. in l. in commodato. in prin. ff. commoda.

94 ¶ † Tertius casus est ubi lex non habito respectu ad uolantatẽ præsumptã partium aliquid inducit: nam tunc etiã dispositio erit legalis: & ita uoluit Bar. in d. l. stipulationes nõ diuiduntur. in viij. q. & ita procedit q. l. no. idem Bar. in d. l. cũ stipulatus sim à proculo. infra eo. ubi dicit quòd interesse est pœna legalis: & est ratio: qa lex nõ habito respectu ad præsumptã uoluntatẽ partium in obligationibus facti inducit ut debitor liberetur soluẽdo interesse: & hoc etiã satis probatur ex gl. in d. l. si quis condemnatus. & Bar. in d. l. ita stipulatus. in j. q. & in. l. iij. in pe. col. de leg. j. ad idem facit tex. in l. quod si nolit. §. pomponius. ff. de ædil. edic. nã si unus ex pluribus

emptoribus

emptoribus deterioret rem solus insoldũ tenetur: & est ratio: quia ista deterioratio nõ debetur ex contractu seu ui stipulatiõis: sed ex dispositiõe legali: de ædilitio edicto quæ etiam dici potest prætoria. §. proponebantur. instit. de iur. natu. gen. & ciui.

95 ¶ † Et istud infertur ad. q. si unus hæredũ emphyteotæ alienauit partẽ suam irrequisito domino, an omnes hæredes cadant ab emphyteosi: & cõcludo quod nõ propterea qd' iste alienans contrafacit dispositioni legali in qua lex prohibet alienationẽ nõ habito respectu ad hoc nunquid partes tacite egerint uel nõ. l. fi. C. de iu. emphy. sed contraueniens dispositioni legali solus punitur nec facit alios incidere in pœnam. d. § pomponius. & .d. l. in depositi. secundũ intellectũ Pau. de cast. & Areti. & licet quo ad d. l. in depositi. cõmuniter nõ teneatur iste intellectus: tamen nemo negat quin in se sit uerus: & ita dicit Soci. se consuluisse cũ d. Riminaldo Ferrarien. & puto, quòd sit mera ueritas: pro quo facit: quia idem uidemus in feudatario esse alienãte partem feudi ut cadat, nisi à parte. c. j. de uasal. qui cõtra consti. loca. et ratio est quia illa est pœna legalis quæ non excedit delictum. l. rescriptum. ff. de his quib. ut indig. & per doc. in d. c. j. & per Bal. consi. cccxxxvij. in ij. col. in j. uolu. quæ ratio habet locum etiam in casu nostro: & pro hoc etiam facit quia solus alienans dicitur contemnere dominum: ergo solus debet puniri secundùm distinctionem positam per Iaso. in. l. fi. in penult. charta. decimoquinto princi. quæro. C. de iure emphy. Nec obstat doctrina Barto. hic dum uult in contractu stricti iuris omnes teneri & contractus

emphyteo

emphyteoticus est stricti iuris ex quo non adnumeratur in.§.actionum.insti.de actio.quia respondeo quòd Bar. facit istam differentiam quando cõtrauenitur dispositioni hominis: sed nostra quæstio loquitur quando cõtrauenitur dispositioni legali.non obstat.§.item si in facto.supra eo,ubi hæredes promissoris tenẽtur ad interesse insolidum: & tamen interesse debetur ex dispositione legali: ut supra dixi.Nã respondeo quòd ibi contrafactum fuerat dispositioni hominis: quia nõ obseruata fuerat stipulatio prout actũ fuerat in cõtractu: qd' nõ est in casu.d.l.in depositi, quia ibi nõ fuerat seruata clausula dolũ malum abesse: quæ est dispositionis legalis: ut supra ostendi.

96 ¶ † Non obstat quòd in contractu uenditionis uideatur actum de euictione: & communiter euictio debetur ex dispositione legali: & tamen uno cõtrafaciente cæteri tenentur.l.in executione.§.insolidũ.infra eo.nam in hoc errãt Mod.repetentes: quia imò euictio debetur ex dispositione hominis: quia est inducta ex præsumpta mẽte cõtrahentiũ.d.l.qd' si nolit.§.quia aßidua.& poßunt partes illi renũciare si uolũt, secundũ gl.in l.pacta cõuẽta.de cõtrahẽ.emp.unde est dispositio hominis ut supra dixi in scd'o casu.et ex his appet qd' ista tertia solutio est uera.

97 ¶ † Quid autem iuris sit si unus ex pluribus hæredibus non soluit canonem emphyteoticum domino an omnes cadant.glo.l.in cõmuni diuidundo.ff.cõmu.diui. tenuit quòd sic: & est cõmunis opinio: & est ratio: quia ad solutionem canonis cõpellitur emphyteota es dispositione hominis: quia ita deductum est in contractu.

¶ Quid uero sit si unus ex pluribus hæredibus emphyteatæ

teotæ male uersetur in re:uel ipse emphyteota male uersetur in una ex pluribus rebus emphyteoticis: & quia in isto casu contrauenitur dispositioni legali: auten. qui rē C. de sacrosanc. eccle. crederem non cadere, nisi pro parte per supra dicta: licet alij contra tenuerint ut per Rapha. in l. quidam in iure. ff. de donat. & consilio. xlj. & Andr. sicu. hic: & in l. scire debemus. infra eo. & consi. xxxvj. in ij. uolu. allegat doctrinam Bald. qui tamen hoc non firmat in l. cum eiusdē. ff. de ædili. edic. ad quæ omnia patet responsio ex supradictis: & ita consuluerunt plures docto, ut hic per Soci. & ista opinio tantomagis procederet contra ecclesiasticos quorum contractus habent naturam bonæfidei: ut dicit Io. fab. in. §. actionum. instit. de actio. & cum quibus nunquam pœna egreditur delictum: ut per Io. and. in c. ij. extra de feudi. in nonella.

98 ¶ † Quarta solutio potest dari ad istud contrarium: quæ iudicio meo est uerior: nā ratio cur ex delicto unius alij teneantur: est, quia pro parte peccari non potest ex quo integrum præiudicium oritur creditori ex contrauentione unius: ita dicit text. hic: sed ista ratio cessat in casu. d. l. in depositi, quia quamuis unus ex hæredibus dolum cōmittat in re deposita: non tamen oritur integrum præiudicium creditori ex quo salua sibi remanet actio primitiua depositi per quam potest agere contra cæteros hæredes pro parte contingēti. l. nec aduersus ubi notatur ff. deposi. merito ergo alij non debent teneri ex dolo istius: iste uero propter dolum solus tenetur obligatione secundaria insolidum: quia iste quantum sit in se insolidum deliquit ex quo interuenit speciem indiuiduam. l. si

duo

duo.in princip.eod.titu.& ita procedit etiam text.in.l. commo lato.§.si ex facto.ff.commoda.

99 ¶ †Expeditis solutionibus circa doctrinam Barto. aduertēdum est ad tria. Primum est nunquid sicut si unus hæres contrauenit in obligatione secundaria distinguit inter cōtractus bonæ fidei & stricti iuris: ita etiā debeat distingui quando unus ex principalibus tantum cōtrauenit seu rē interuertit sine culpa aliorum: & in precedēti oppositione Bar. uidetur innuere quod sic dum dicit nec ex eorum cōtractu tenebitur insolidum &c. sed idē Bar. in sequenti oppositione indistincte tenet in principali quòd teneatur insolidū: & ista opinio est magis de mēte Doctorum: & ratio differentiæ inter hæredes & principalē est quia grauius deliquit principalis cuius fidē creditor approbauit: arg. l. eandem. infra de duo. reis.

100 ¶ † Secundum dubiū est dum Bar. uult quod nō solum in cōtractu bonæ fidei solus teneatur qui cōtra facit: sed etiā in pacto incontinenti apposito in cōtractu bonæ fidei. nam uideretur dicēdum cōtrariū arg. huius.§. quia sicut stipulatio pœnalis est stricti iuris ita etiā pactum: ut est glo. in l.j ff. de actio. & obli. Sed responde quod imo pactum quādo fit incontinenti est eiusdē naturæ cuius est contractus præcedēs. l. ij. C. de pact. inter empto. & uēd. & per Bar. in l. iuris gētiū.§. quinimo. in. ij. col. ff. de pa. & Ange. cōsil. ccxix. in fine. & est ratio quia pactū cum sui natura sit debile si fiat incontinenti fomētatur à lege & fit pars cōtractus. l. fundi. ff. de contrahen. emptio. & ideo sapit in totum naturā eius: quæ ratio cessat in stipulatiōe quæ est de se ualida, nec eget fomēto alieno: nec est

pars contractus: imo ipsa est alius contractus de se: ut est tex. in l. duo societatem. ff. pro socio.

101 ¶ † Tertium dubium est quia Bar. uidetur sibi contrariari hic cum his quae ponit in sequenti oppositione. Sed tu dic quod Bartol. hic non dicit quòd ista secūdaria obligatio sit indiuidua solutione tantum: ut praesupponit Ias. in sequenti oppositione: sed dicit quòd cōmittitur super re indiuidua tantum solutione: cum primitiua obligatio ad rem restituendam sit diuidua obligatione sed indiuidua solutione. l. si duo. ff. depositi. & supra dixi.

102 ¶ † In sexta oppositione tenet Barto. quòd in obligatione de dolo secundaria: & in obligatiōe rē restitui: est indiuidua obligatione & solutione: & propterea si plures depositarij interuertunt rem: tenētur omnes in solidum. l. si duo. uersi. quod si lancē. ff. deposi. l. j. §. si apud duos. eo. titu. & d. §. si duobus uehiculū. & est ratio: quia ista obligatio cōtrahitur ratione doli uel culpae adhibitae in custodia uel in diligētia: qui actus sunt indiuidui: quia non potest custodiri una pars quin alia custodiatur. dicto §. si duobus uehiculum.

¶ Ista ratio uidetur prima facie non esse concludens quo ad praedictam cōclusionem: & cōtra eam moueor tripliciter puto quia bene uerum est quod unus qui custodit unam partem necessario etiā custodit aliam: & ideo bene infertur quòd si talis custodiēs delinquat in pte tenetur in toto. Sed respectu alterius socij etiam quod ipse fuerit in culpa secundum glos. in l. unde quaeritur. in uerbo repellitur. ff. cōmo. ista ratio nihil infert. l. in depositi. ff. depositi. & quia secundum opin. Barto. & cōmunem cum

isti

isti non teneantur in primitiua obligatione nisi pro parte unius solius: non custodiens partem suam non deberet teneri de tali negligentia nisi pro parte.

¶ Secundo arguo quia nõ est bona consequentia dolus nõ potest nisi insolidum cõmitti: ergo obligatio est indiuidua: nam ut dicit Ias. hic in primitiua obligatione res nõ potest nisi in totũ solui. d. l. si duo. in fine. & tamen obligatio est diuidua: quod argumentum confirmatur per nostrum text. ubi non potest nisi insolidum peccari: & tamen condemnatio non fit ad pœnam nisi pro parte hæreditaria.

¶ Tertio nõ uidetur quòd ista ratio habeat locum solum in obligataone secundaria ut præsupponit Bartolus imo procedit etiam in primitiua: nam cum quilibet ex istis teneatur ad custodiam: creditor cõmodans uel deponens rem penes eos uidetur insolidum fidem eorum sequi: ergo insolidum debent teneri etiam in primitiua obligatione: ut latius supra deduxi. unde credo istud introductum esse in odium deliquentium: argumento. l. Iulianus. ff. de actioni. empti. & cum hac additione potest saluari opinio Bartoli quæ aliàs confunderetur per istum textum, & ratio communis est quia in isto tex. hæredes contrauenientes non tenentur nisi pro parte pœne ex quo testator non potuit obligare nisi pro portione hæreditaria. l. cum à matre. C. de rei uendica. Sed quando ipsi committunt dolum, obligant seipsos insolidum propter delictum. unde si aliquis ex ipsis non sit in culpa. ille non tenebitur. dicta. l. in depositi. & in l. in commodat. § si ex facto. ff. commod. & notatur in d. l. unde quæritur. & in

dubio non præsumetur culpa.l.fi.§.interdũ.ff.de custo. reo.& per Ias.hic:ex quo merito debuit unus commodatarius cõfidere quod alius bene custodiret:facit quod no. Roma.singulari tertio & finali. Cremo.singu.xcix. forte cõtrariũ est uerius in casu nostro: quia creditor sequatur fidem utriusq; non alterius tantũ:nec ipse habet curare quam diuisionẽ custodiæ inter se faciãt:unde præsumitur culpa nisi ex aliquibus cõiecturis tollatur.:argumento gl.in l.cum ita in.§.species,& qđ ibi Bal.notat.ff.de lega.ij.Alexan.consi.clviij.in secundo,Bart.in l.ex duobus.in xij.q.infra de duobus reis.cognita tamen,et infra dicam aliquid.

103 ¶ † Et ex ista ratione Bar.infertur ad tria.Primo quod in hac cõclusione scilicet in pluribus cõtrauenientibus nõ sit differentia inter cõtractus bonæ fidei et stricti iuris.nam ista ratio quod dolus & culpa non possint nisi insolidum committi:habet locum in utroq; casu, ut dicit Soc.hic ergo non debet esse differẽtia:& istud est satis de mente Bar.hic:& idem tenet Areti.hic:& est communis opinio.

104 ¶ † Contrariũ tenet Alex.& Mod.repe. quod imo in obligatione stricti iuris si plures dolosè agãt,qđ tamen non tenentur nisi pro parte hæreditaria:per istũ tex.inducendo eum,ut hic per Are.qui conatur soluere: sed cum uiolentia.nam tex.dicit quod omnes tenẽtur pro rata:quia omnes contrafecisse uidentur:ergo si omnes uerè contrafecerint teneri debeant nisi pro rata:quia nõ debet plus operari fictio quam ueritas.l.filio quem pater ff.de libe.& posthu.sed ad istud argumentum respondeo

quod

quod communis opin.loquitur in his qui tenentur occasione doli seu culpæ propriæ: unde odio dolosi istud est introductum, ut quilibet teneatur insolidum: ut supra declaraui. Nec obstat si dixeris etiã isto tex. hæredes contrafaciẽtes dicuntur in dolo: quia nõ faciunt quòd debẽt: argumen. l. dolus. ff. manda. l. j. in fi. ff. deposi. Nam respõdeo quod nunc nõ sunt in dolo quia est speciale in illis cõtractibus quod nõ solus dicatur esse in dolo: ut tenuit Ia. de Are. Ray. Alberi. de Rosa. in d. l. duobus. per eũdẽ Albe. in statutis, quæstione. clxxxvj. prima parte: ergo in alijs contractibus ius cõmune est in cõtrarium: præterea Bart. loquitur in maiore dolo quàm sit simpliciter nõ obseruare cõtractum: quòd apparet: quia ista secundaria obligatio nõ committitur ex eo simpliciter: quia nõ restituatur: sed ex eo quia res interuertatur: ut declarat Bar. in l. stipulationes non diuiduntur. in viij. opposi. in vj. q. infra eo. quicquid innuat hic Barto. in fine distinctiõis.

¶ Secundo contra Brtol. & communem opin. pro opi. Alex. mouẽtur Moder. repetẽtes quòd imo in obligatiõe stricti iuris indiuidua ut est obligatio facti nõ fit cõdẽnatio nisi pro parte. l. stipulationes. uersic. celsus, infra eo. qui tex. nõ uidetur facere ad propositum: quia nos loquimur in obligatione pœnali: uel in obligatione ad interesse quæ oritur ex dolo uel rei interuersione: & sic in obligatione secundaria: sed tex. in d. uersi. celsus. loquitur in obligatione primitiua in qua quis nihil delinquit: ex quo habent hanc facultatem à lege ut soluendo interesse liberetur. l. gracchus. C. de adulte.

¶ Tertio adducunt tex. in l. si tertius. §. j. iuncta glos. in

uerbo cōdemnatio. ff. de aqua plu. arc. sed responde qđ il le tex. loquitur in obligatiōe diuidua: uidelicet de æstima tione dāni: non autem de restitutione operis: unde nō est recedendum à communi opinio.

105 ¶ † Secundo ex doctrina Bar. declarata ut supra infertur quod male dixerit Soc. hic dum tenet quod in ca su istius tex. si omnes hæredes promissoris cōtrafecissent qđ tenerētur insolidū nō autē pro parte hæreditaria: nā ista opi. est principaliter cōtra istū tex. inducēdo eum ut supra feci. Nec obst. eius respōsio dū dicit quod iste tex. loquitur quando nisi unus cōtrafecit & alij tenentur ex ficta cōtrafictione: nō autē ex uera: declarādo ut hic per eum: nam ista solutio cōfunditur duabus rationibus. Prima est quia idē operatur fictio in casu fictio quod ueri tas in casu uero. l. ad certū. ff. loca. Secunda est quia tex. dicit teneri omnes ex ficta cōtrauētione tanquā si oēs ue re cōtrafecisset: quia nisi insolidū peccari nō pōt: quæ ra tio Iuriscōsulti nō esset cōcludēs si uera esset opin. Soci. & cōtra Soc. etiā facit tex. in d. Iulianus. in prin. infra. e. ubi unus cōtrafaciēs nō tenetur nisi pro parte: & tamen secundū dictā opi. deberet teneri insolidū: quia iste uerè contrafacit: unde non credo istam opi. esse ueram: & eā etiā non tenet Areti. hic post oppositiones Barto. & re probatur etiam per Moder. repe. hic.

106 ¶ † Tertio ex supradicta declaratiōe infertur quia cum ideo plures depositarij teneant insolidū quia dolus & culpa nō possunt nisi insolidū cōmitti: sequitur quod tenebuntur insolidū nedum respectu interesse sed etiā si pœna sit apposita tenebūtur insolidū respectu pœnæ: ita

uoluit

uoluit Barto. hic. & est de mēte Doct. ex quo eadē ratio militat in utroq; casu: sed Ioan. de Imo. & aliqui Moder. hic tenent cōtrarium & dicunt quod imo in tali casu cō=mittitur pœna nisi pro parte: arg. istius tex. & quib uidetur facta diuisio inter eos: arg. l. reos. §. cū in tabulis. ff. de duo. reis. item quia licet stipulatio pœnalis sit subro=gata loco interesse nō tamen sapit eius naturā ex quo re=spicit aliud quàm quod deductum est in principali cōtra ctu: argumēto notatorū per Barto. in prima opposi. & per Soci. in l. si is qui ducenta. §. qui ita. ff. de rebus dub. Puto quod opinio quæ est de mēte Barto. & Doctorum hic sit uerior quam etiam tenet hic Areti.

¶ Non obstat iste text. quia hic non interuenerat dolus prout supra declaraui: & in casu istius tex. si nō fuisset apposita pœna fuisset actum ad interesse pro parte suá contra quemlibet nō autem insolidum. §. item si in facto. supra eo. secundum communē intellectum: & tamen in q. Barto. agitur ad interesse insolidum contra quemlibet ut supra ostendi.

¶ Nō obstat. l. reos. §. cum in tabulis, quia ibi obligatio principalis recipit diuisionē: sed in q. Bart. secus ex quo ut supra dictū est dolus & culpa nō possunt nisi insoli=dum committi: & propterea uidetur actum quod eodem modo pœna committatur insolidum ut pœna cōmensure=tur de dicto. l. rescriptum. ff. de his quibus ut indignis. ex quo isti propriè delinquunt propter dolum.

¶ Non obstat quòd pœna nō sapiat naturam præcedētis obligationis ex quo tendit ad aliud: pro quo adducit. hic Arc. tex. in l. si prægnās. & in l. uaccæ. ff. de euic. iūcta. l.

uenditor.in prim.eo.ti.& faciunt quæ dixi supra in prima oppo.quia respõdeo quòd dato quòd sapiat propriã naturam: eius natura est ut reguletur secundum uoluntatem partium ex quo præsumitur actum quod insolidum committatur, ut supra dixi ut pœna commensuretur delicto: uel responde ut hic per Areti.

107 ¶ †Secundo principaliter Barto.in hac vj.oppo. concludit quod quando plures candẽ rem insolidum promittunt dicuntur duo rei debendi: & ita noluit Barto.in l.ij.infra titu.j.

108 ¶ † Circa hoc uidẽdum est de tribus articulis. Primus est quid iuris sit quando tenentur obligatione indiuidua obligatione & solutione. Secundus quando est indiuidua solutione tantũ. Tertius quid in obligatione secundaria de dolo. Circa primum quando aliqui tenentur obligatione in totũ indiuidua etiã si dicatur quòd uolunt teneri insolidum: non tamen dicuntur duo rei: quia dicẽdo quod uolunt teneri insolidum uidentur expreßisse quòd tacitè inest: unde talis expreßio nihil operatur, l.iij.de le.j.l.nõ rectè. C.de fideius.& ita tenet Barto.in l.ij.infra de duo. reis.sequitur Rom.Imo.Areti.& Soci.hic.

¶ Contrarium tenet Aretinus in dicta l.secunda.quia quando dicitur quod sint obligati insolidũ: uidetur exprimi quòd tacitè inest per alium modum quã insit: quia tenebuntur tanquã duo rei: quod est magni effectus secũdũ eũ: sed ista ratio est satis debilis: adde quod cõtra Bar.facit quia nisi illa dictio importaret quòd tenerẽtur tãquã duo rei certè esset supflua: quæ interpretatio nõ est accipiẽda, l.si quãdo, de leg.j.c.si papa.de priuileg.in sexto.

Nec

Nec obst.d.l.ij. quæ uidetur obstare huic regulæ: qa forte possct dici quod aut aliquid tacitè inest ex præsumpta & libera uoluntate disponētis: & si exprimatur cēsetur expressum quòd tacitè inest.d.l.iij. Aut inest ex necessitate legis: & tūc operatur: ut est casus in l.Titia. ff.ad l.fal. unde in casu nostro si duo promitterēt iter seu aliā seruitutē indiuiduā addita dictione insolidū: crederē qd' essent duo rei: quia promissio seruitutis est ita indiuidua qd' partes nō possunt agere cōtrariū: & isto casu potest saluari opi.Aret.in d.l.ij.quāuis nec ista resolutio satis placeat: quia nō multum conueni nec d.l.iij.nec.d.l.titia. quæ habet aliam rationem: ut ibi per Barto.unde non recedendo à communi dic ut dixi in paradoxis.lib.v.c.xv.

109 ¶ †Circa secundum articulum quando promissio insolidum fit in cōtractu diuiduo obligatione sed indiuiduo solutione prout est contractus depositi secundū Bartol.tunc dicuntur duo rei: ita loquitur Barto.hic & sequuntur communiter Docto. Et ratio est: quia illa dictio expressa aliud importat quàm si tacitè inesset.tacitè enim inerat quòd tenerentur insolidum nisi solutione: sed propter expressionem tenebuntur etiam obligatione.

¶ Sed cōtra istā cōclusionem obstat: quia quādo cōuētio cōtrahētiū aliquid operatur satis est: & restringitur ne operetur in totū secundum gl.in l.sed & si quis.§.quasi tum, in glo.magna ad finē.ff.si quis cautio.& per doctrinam Barto.in l.si mora.in ij.q.ff.solu.matri. ergo in casu nostro cum obligatio esset indiuidua solutione tantum: satis est si dictio insolidum operatur quòd sit indiuidua etiam petitione absq; quòd teneantur tanquam duo rei.

¶ Sed ad hoc puto aduertēdum: quia regula est in cōtrarium quod imo uerba debent intelligi latè quātum potest compræhēdi ex proprio significatu. l. j. ff. si ager uectig. & tunc restringuntur ut operētur nisi modicū effectum quādo aliàs impropriarētur: ut declarat Ange. in l. si tam angusti. ff. de seruitu. uel quando essemus in materia odiosa & strictè intelligēda: ut per Roma. in cōsil. cxcix. præsens statuti particula. in ij. col. & facit quod not. Moder. in. l. qui romæ. §. duo fratres. in iiij. q. Barto. infra eo. & quod no. Soci. consi. ultimo. in ij. uolu. in fine.

110 ¶ † Circa tertium quid iuris sit in obligatione secundaria: & communis conclusio est quod si addita est dictio insolidum: quod tuuc erunt plures cōmodatarij uel depositarij duo rei. Et ratio est: quia prius quamuis tenerentur insolidum non tamen plenè tenebantur: unde si unus solus commisisset dolum, nō præiudicabat alteri. l. j. §. si apud duos, in fi. ff. deposi. si ergo exprimatur dictio insolidū: præiudicabit & operabitur quod sint duo rei: quia aliter profertur quàm tacitè inesset. Et contrariū in hoc puncto tenuerūt Mod. Rep. mouētur quia diuersitas causæ impedit cōstitutionē duorum reorum. l. si quis id. infra titu. j. Bar. in l. fi. in ij. q. eo. titu. istud est in casu nostro: quia alius ex istis tenebitur ex facto proprio: idest ex suo dolo: alter uero tenebitur ex dolo alieno.

¶ Sed tenendo communem responde quòd isti debitores in casu nostro sunt obligati ad custodiam insolidum principaliter: & in hoc non est diuersitas causæ: unde in hoc sunt, duo rei: unde sequitur deinde quod si aliquis delinquat, uterq; teneatur: sed in casu Barto. erat disparilitas

in prin

in principali obligatione: aliàs admittendo fundamentum Moder. etiam si expreßim ageretur non possent isti esse duo rei. & contra Moder. est text. in l. eandē. §. primo, eo. titulo.

¶ Et supradicta procedunt sequendo dicta Bar. quæ cōmuniter tenētur. Sed tu cōsidera quia non uidetur quod intentio Bart. multum quadret & cōueniat legibus quæ de hac materia loquūtur præsertim d. §. si duobus uehiculū. Vnde tu aduerte quia iura non uidētur considerare istam obligationem primitiua & secundariā tanquam simul distinctas: imo uidemus quòd inferuntur semper de una ad aliam tanquam inter se nihil differant ut apparet in d. §. si duobus, & in d. l. si duo. & in d. §. si apud duos unde tu in ista materia aliter dicas. Nam quando aliquis deponit uel accommodat rem ex primæua natura istius contractus est ut debitor rem restituat & interim adhibeat custodiam. l. si ut certo. §. custodiam. ff. commo. unde quādo species † cōmodata uel deposita est indiuidua & cōmodatur pluribus ut creditor cuiuslibet fidē in solidum sequatur & cōmuniter tacitè cōstituuntur duo rei. & istud probatur primo in d. §. si duobus uehiculū. Et illa dictio quodammodo: importabit tacitā dispositionem. l. quod si uir. cum. l. seq. ubi notatur. ff. solu. matri.

¶ Secundo probatur in l. eandem. in princi. infra titu. j. Et licet Docto. intelligant illum text. quod necessarium sit: ut expresse cōstat & dicatur quòd creditor in solidū fidē ipsorū sequitur: tamen iste intellectus nō cōuenit illi legi ponderando eum in fine text. dum exemplificat in testamento quando pluribus hæredibus institutis testator

ſtator grauat niſi duos. Nā ſi præſupponamus ibi dictū quod inſolidū tenerentur: exemplum Iuriſconſulti eſſet fatuum: quia præſuppoſito quod ſit expreſſum: cōſtituētur duo rei nedū ſi grauati ſint duo ex pluribus hæredibus: ſed etiam ſi grauati eſſent omnes.

112 ¶ † Nec obſt. quòd iſte intellectus nō uideatur accipiēdus: quia alias obſtaret. l. turpia. § fi. ff. de le. j. et l. ſi ue à certis. ff. de duo. reis quia quēcūq; intellectū teneas nunquam poteris cōcordare dicta iura ſine manifeſta diuinatione prout etiam animaduertunt Mod. in d. §. fi. Ego credo. d. l. turpia. §. fi. debere limitari per caſum. d. l. eādē. ut regulariter certa par hæredū teneatur in uirtles. fallit qñ teſtator direxit uerba ſua ad hæredes eos grauādo: quia uidetur eorū fidē inſolidū approbaſſe. d. l. eādē. In propoſito ergo cū creditor uideatur eorum fidē inſolidū approbaſſe: ſi non cuſtodiant uel non reſtituant tanquam plures res tenebuntur & dolus unius nocebit alteri iuxta. l. pe. ff. de duo reis. Et iſtud probat tex. in d. §. ſi duobus, quicquid dixerit Bart. qui cauillat illum textum & hoc quando creditor depoſuit rem indiuiduā: ſi uero depoſuiſſet rem diuiduam: puta quantitatem: tūc non uidetur fidem eorum inſolidum ſequutus: unde non agitur niſi contra doloſum: & unus nō tenetur ex dolo alterius l. ſi duo. in prin. l. j. §. ſi pecunia in ſacculo. eo. titu. Et in iſto caſus intelligēdus eſt tex. in. d. §. ſi apud duos, qui dū dicit quod ſi alter fuit abſolutus &c. debet intelligi quia erat in caſu in quo unus non tenetur de dolo alterius: argumēto regulæ. l. qui in teſtamento. ff. de teſtamē. ibi ſi aliud eos nihil. impediat. ut in c. j. de ætate et quali. in vj.

In

In hæredibus uero ex quo nõ possunt dici quod creditor insolidum eorum fidem sit sequutus nunquam poterunt dici duo rei: & communiter unus non tenetur de dolo alterius.d.l.in deposit.& l.in cõmodato.§.quod ex facto. ff.commoda. si uero omnes dolum commiserint in re diuidua & tenentur pro parte.d.l.si duo.in prin.Aut in re indiuidua: & tenebuntur insolidum.d.l.si duo.in uersic. quod si lancem.Et ibi ponitur ratio.& ista est mera ueritas.licet Doctores in hac materia faciant mille diuinationes.Et ex hac distinctione resultat etiam uera declaratio ad tex.in.l.rem hæreditariam.ff.de euictio.per quẽ tex. Bart.ubiq; tenuit quod obligati insolidum ex natura rei nunquam dicuntur correi.Nam ille tex.loquitur quando non cadit aliqua coniectura quod creditor eorum fidem insolidum sequatur: quod apparet quia ibi uenditores promiserant solũ pro portionibus hæreditarijs: secus si promisissent insolidũ uel nihil promisissent.d.l. eandem.

113 ¶ † In octaua oppositione Bartoli dũ opponit de l.v.§.fin.infra eo.Et refert solutionem glo.ad text. nostrũ hic: ut tex.in d.§.finali. procedat in obligationibus dandi: sed tex.noster loquatur in obligationibus faciendi Et ratio est: quia facilius est dare quam facere: unde nisi cohæres dederi pro hærede negligente incidet in pœnam: ut hic per eum.

¶ Videamus primo rationem quomodo facilius sit dare quam facere. Et prima est opinio Petri dicentis quod impoßibile est ut aliquis sit obligatus ad factum alienum: quod uero tenetur ad dandum rem alienam est solum difficile: quæ difficultas non impedit obligationem: & ideo

ex

ex nõ facto alterius impoßibile est quod cohæres incidat in pœnam: sed ex non datione secus est ut hic latius per Bart. qui improbat istam opi. quia ea admissa sequeretur quod neq; in obligatione dandi posset cohæres incidere in pœnã pro parte alterius ex quo difficultas ex post facto superueniẽs excusat à pœna. l. si uehẽda. §. idẽ iuris. ff. ad l. Rhodiã de iactu. puto quod Barto. male loquitur et male repræhẽdat Petrũ. Primo quia tex. in d. §. idẽ iuris. loquitur de facultate superueniente ex accidenti. nos uero loquimur de ea quæ superuenit ex facto proprio ipsius debitoris qui plures hæredes instituit.

ADDITIO.

¶ Ex facto. Adde quod per istam rationẽ etiam Imo. hic repræhendit Bar.

¶ Vnde nõ est per ratio & bene lex permittet quod impeditus ex accidenti nõ incidet in pœnam. & tamẽ si erit impeditus ex facto proprio erit secus: ut per glo. in l. ij. §. fi. in gl. magna. uer. posset distingui. infra de præ. stip.

¶ Nec obstat si dixeris quòd istud factum debitoris non est de directo suborgdinatum ad impedimentum: et ideo ita excusat sicut factum ex accidenti. l. non omne. ff. de statulibe. l. ij. §. si non propter. ff. si quis cautio. Quia respondeo quòd adhuc in dictis iuribus etiam illa difficultas superueniebat ex accidenti & erat factum ualde remotum in quo non cadebat uerisimilis consideratio impedimenti: quod non est in nostro casu.

114 ¶ † Secundo cõtra Bart. est tex. in l. incẽdium. C. si cer. pe. & doctrina eiusdẽ in l. quod te. ff. si cer. pe. et in l. cõtinuus. §. illud, in fi. inf. co. ubi indistĩcte difficultas non

nō impedit cōmißionem moræ: & cōsequenter pœnæ ubi in obligatiōe est quātitas: qđ est propriè in casu nostro: quia tex. in d. l. §. fin. loquitur in obligatione quantitatis. ¶ Tertio adduco quia ubi pœna per euentum diei uel cōditionis committitur difficultas non excusat in obligationibus dandi. l. ad diem. infra eo.

ADDITIO.

¶ Adde Bar. ī d. l. cōtinuus. §. fi. ī finalibus uerbis. inf. e. ¶ Quod propriè est in casu nostro contra eandem opi. Barto. & arguit Soci. hic quod imo difficultas nō debet excusare: quia istis hæredes sunt in culpa: quia debuerūt agere contra eum qui non uult soluere partem suam per actionem familiæ erciscundæ. l. ij. §. ex his, supra eo. Sed Moder. negant quòd competat talis actio nisi facta solutione: quod est contra tex. in l. his consequenter. §. celsus ff. fami. erciscun. est uerum quod plus urgent supradicta: & quantum sit ad argumentum Bartoli, opinio Petri remanet firma.

¶ Vnde tu fortius arguas contra Petrum. Primo quia nō est uerum quòd quis nō poßit se obligare ad factum alienum imo potest per subiectio nō pœnæ. d. l. stipulatio ista habere licere. in prin. & in. §. si quis dolū infra. e. et iste est ꝓpriè casus noster quando subiecta est stipulatio pœnalis. Secūdo cōtra eum facit: quia ratio sua non uidetur multū in proposito inferre. & text. in d. §. ponit rationem quia uidetur istud fuisse actū à partibus: prout etiā dicit tex. in l. inter cohæredes. §. quod ex facto. ff. familiæ erciscundæ. nam quia conditio stipulationis extitit non poenit illud constitui si. e manifesta iniuria stipulatoris

non

non autẽ illud est ut dicebat Petrus: quia facilius si dare.

ADDITIO.

¶ Facilius sit dare. Adde etiam quòd ista ratio urget cõtra alias duas sequentes solutiones.

¶ Tertio contra Petrum est tex. in. d. §. fin. qui etiam loquitur in obligationibus faciendi: ut infra ostendam.

115 ¶ † Secundò principaliter respondet Bartol. quia ideo facilius est dare, quia alter hæredũ poterit dare etiã portionem aliorum & transferet dominium. l. si procuratorem. §. si ignorantes. ff. mãda. qui text. ultra Doctores sic potest etiam induci per Barto. nam dicit tex quod fideiussor soluit pro principali debitore de substãtia ipsius debitoris: si soluit, ergo transtulit dominium: quia soluere est dare. l. cõsilio. §. quæsitũ, ubi Nic. de Nea. ff. de cura. furi. & qd' no. Bal. in. l. j. in. j. col. C. si seruus extero.

ADDITIO.

¶ Extero. Adde Bartol. in rubri. infra de solutio. & melius in l. si ita stipulatus. §. possum, infra eodem. ubi late declarat.

¶ Sed tu potes respondere quod imo soluere est uerbum generale. l. iiij. §. soluisse. ff. de re iudica. l. soluisse. infra de solutionibus.

ADDITIO.

¶ Infra de solu. Adde text, in l. solutionis. infra de uerbo. significatio.

¶ Vnde in persona domini soluentis bene importabit dationem: sed in persona illius qui non est dominus significabit simplicem satisfactionẽ: dicentur enim fideiussores satisfecisse ex quo dominus tenebitur ratum habere tanquam

quam gestum utiliter, uel dic ut infra dicam. Sed iste intellectus Bar. ad istum tex. communiter reprobatur: quia imò quis in tali casu non transfert dominiũ per regulã. l. id quòd nostrum. ff. de reg. iur. & per tex. in l. ij. §. ex his supra eo. ut hic per Alex.

116 ¶ † Aliter ego & secundo modo Moder. intelligunt illum text. docto. communiter ut poßit fideiussor soluere de substantia principalis debitoris duobus concurrentibus: uidelicet quando bona debitoris sunt penes ipsum fideiussorem & fideiussor non esset soluendo: ita tenet Ioan. de ana. in. c. olim. extra de accu. & ibi Feli. in iiij. col. allegat concordantes. Et pro hoc facit tex. & ibi Bal. in d. auten. qua in prouincia. & ista opi. seruaretur in practica.

117 ¶ † Tertius intellectus ponitur per Moder. repe. hic quòd tex. in d. §. si ignorãtes. procedat quando fideiussores habebant mandatum à debitore quòd possent soluere de substantia sua: quod probatur ex tex. dum dubitat nũquid teneantur mandati: & in ratione decisionis non cõsiderat carentiam mandati sed ingnorantiam ipsorum: et mihi placet iste intellectus, quia tex. non uenit decidẽdo nunquid poßint soluere de bonis debitoris: sed præsupponit quod soluerint. Et sic in casu in quo poterant soluere iuxta regulã. l. qui testamẽto. in prin. ff. de testa. Et etiam illum tex. ita intelligit Ludo. Roma. & Hierony. tor. hic. Et idem etiam tenet Fulgo. in d. §. si ignorantes.

118 ¶ † Quartus intellectus est quod poterunt fideiussores soluere de bonis debitoris etiam quod illa bona non essent apud se: & licet non transferunt dominium tamẽ

compellitur debitor ratum habere tanquam gestum utiliter.l.pomponius scribit.ff.de neg.gest.Sed nec iste intellectus placet: quia forte interest debitoris soluere potius pœnam quàm dare rem in solutum: argumento.l.predia.ff.de acti.emp.aliàs præiudicaretur sibi in iure electionis & facit quòd hic no.Areti.imo credo quòd in tali casu competeret debitori remediū.c.re integranda.iij.q.j.q competit etiam contra possidentem cum titulo quamuis res ad eum peruenerit sine uitio quādo actor cadit à possessione sine facto suo: ut est magis communis opinio canonistarum in.c.cum ad sedē.extra de resti.spoli.& doc. in.l.rem quæ nobis.ff.de acquiren.posses.Nec in tali casu competet creditori ius retinendi rē debitoris per fideiussores solutum pro pignore per doctrinam Bar.in.l.si nō sortem.§.si centum.ff.de indebi.

ADDITIO.

¶ Adde pro ista opi.facere quòd no.Bar.in.l.j.uersi.tertio quero.ff.de solu.

¶ Et sic resideo cum tertio intellectu supra relato secundum quem intellectum opinio Barto.non probatur in isto tex.Et ad alias rationes Barto.respondent docto.& bene: ut hic per Soci.

¶ Et contra istam solutionem Bart.& communem dico principaliter esse tex.in.l.in executione.§.penult.infra eodem.dum tex.dicit nec partes prodest fundi posse dari cessante una.ubi tex.uult quòd quamuis alij cohæredes non possint dare illam partem: quòd tamen non excusantur à pœna: & tamen si uera esset opi.Bar.excusarentur prout tenuit Bal.no.hic & malè.

Secun

¶ Secundo contra Barto. obstat ratio dicti. § fi. ubi ideò committitur pœna: quia aliud sine manifesta iniuria stipulatoris constitui nonpotest: ex quo uidetur à principio sic fuisse actum: ut etiam probatur in. l. hæredes. §. idem iuris. ff. fami. erciscun. Et sic illud est introductum: quia ita uidetur actum: non autem quia facilius sit dare quàm facere.

119 ¶ †Tertio facit quia conditio stipulationis pœnalis erat si res nõ daretur: sed cohæres non potest dare pro alio. d. l. id quod nostrum. ff. de reg. iur. l. si quis prohibuerit. ff. de publi. glo. in. §. aliæ. insti. de actio. in fi. ergo euenit conditio quia non est adimpleta. l. iulianus. ff. de cõdi. & demonstra.

¶ Nec obstat quod ubi conditio non posit adimpleri de iure quod sufficiat adimpleri de facto præsertim cum de iure habeat effectum sortiri mediante ratihabitione ad quam tenetur cohæres: argumen. l. mulier. §. j. ff. de cõdi. institu. Nam illa. l. non facit in proposito: quia ibi ex implemento quòd fit de facto resultat iuris effectus: ut declarat Alexan. in. §. ex his. suprà eodem in fi. Sed in nostro casu non resultat ex implemento: sed ex facto tertij qui debebit ratificare: ude non procedit illa. l. ut etiam probatur ex notatis per Bal. ibi.

¶ Præterea esset iniquißimum quod isti liberarentur cõtra expressa uerba stipulationis: & quod creditor deberet agere contra non soluentem ut ratificet: qui etiam fortè non ratificabit. & poterit dicere ego malo soluere pœnam: argumento di. l. prædia.

ADDITIO.

¶ Expressa. Adde quòd in stipulatione pœnali si dicatur hoc modo promitto fundum titianum, & si non dedero promitto centum: intelligitur si non dedero s. totũ: ut per Bar. in. l. si quis rem. ff. de rei uendi. & docto. in. l. si quis non totum. ff. de excep. rei iudi. & Aret. in. l. iiij. §. labeo. ff. de leg. j.

220 ¶ † Quarto contra Bar. etiam facit quia dum dicit quod facilius est dare quàm facere: istud posset ꝓcedere respectu proprij facti uel dationis: sed nos loquimur de facto uel datione quæ sunt pro alio: quo casu uidetur quod non sit differẽtia: quia utrunq; potest adimpleri per aliũ dũmodo non sit electa industria personæ. l. si statu libera §. si quis nõ dare. ff. de sta. libe. per Guil. de cu. & Alber. de rosa. post glo. in. l. arethusa. ff. de sta. homi. & facit doctrina eiusdem Bar. in. l. stichũ qui meus. ff. de leg. j. ubi in conditione potestatiua prout est casus noster expreßè dicit non esse differentiam siue conditio sit in dando siue in faciendo: et ita intelligit. d. l. cui fundus. & l. penul. C. de condi. inser. & doctrina Bar. ibi est cõis: & cõtra cõmunem etiã facit quia ad euitandum pœnam sufficit esse factum à quocunq;: ut per Alexan. in. l. cum seruus. infra eodem. cum concor.

¶ Alia & tertia solutio ponitur per Iacobum de puteo & Iaso. hic: quæ prima fronte uidetur multum colorata:
221 dicunt ipsi quod ratio diuersitatis inter † facta & dationes, est ista: nam in obligationibus facti succedit obligatio ad interesse. l. stipulationes non diuiduntur, uersi. celsus, infra eo. & cõiter pœna apponitur loco interesse: & quem

quẽadmodum intereſſe diuiditur inter hæredes, & ita pœna: et ita procedit iſte tex ſed in obligationibus dãdi non ſuccedit obligatio ad intereſſe: unde pœna apponitur loco contẽptus, & cõiter eſt indiuida. Sed iſta ratio eſt bona: quia falſum eſt quod ſemper in obligationibus dandi apponatur pœna loca contemptus: imo apponitur quia ita æſtimatur intereſſe. arg. l. pe. ff. de prætor. ſtip. & electio eſt debitoris uel dandi rem uel pœnã. Et licet obligatio dandi eſſet præciſa: tamẽ propter appoſitionẽ pœne partes receſſerunt à prouioſine legali. d. l prædia. & creditor cenſetur renunciaſſe fauori ſuo. Item non eſt uerum quòd in ſtipulationibus facti pœna reguletur ſecũdùm intereſſe: & eſt contra tex. in. l. ſtipulatio iſta. §. alteri, infra. Et doctrina Bar. ſupra in. §. itẽ ſi in facto & latè reprobaui iſtam opi. ſupra. in vij. notabli.

122 ¶ † Præterea puto aduertendũ quia contra cõtra omnes iſtas tres ſolutiones Pe. Bar. & Iaſ. obſtat tex. in d. §. fi. quia ipſi præſupponunt tex. noſtrũ loqui in facto. & dictũ. §. fi. loqui in datione: & tamẽ tex. loqtur etiam ibi in facto dum dicitur ibi de parendo ſententiæ arbitrĩ qnod eſt facti non dationis. Nec obſtat ſi reſpondeas illũ tex. debere intelligi quando ſententia erat dandum. quo caſu quando factum uenit ad implementum dationis iudicatur ut datio. l. cum ſeruus. ff. de condi. & demon. quia prædcta regula loquitur quando factum erat acceſſoriũ. Sed in noſtro caſu eſt ſecus: quia potius datio erat iudicãda ſecundum naturam facti: & ſic à laudo tanquã à princi paliori. Et ſic interpretabimur eum non tam nõ dediſſe quam non paruiſſe. Item eſt euidens diuinatio quod ibi

debeat intelligi quando sentētia erat ad dandum: imo tex. debet generaliter intelligi de eo qui non paret sentētiæ siue sit dandū siue ad faciendum: & quamuis primo positum fuerit exemplum in contractu de dando ex quo iurisconsultus ibi non plus ponit regulam de datione quàm de facto: unde ista opinio communis nō potest saluari sine euidenti cauillatione.

¶ Quarta principalis solutio ponitur per dominū Bene dic. de plum. in. l. si ita fuerit. ff. de manu. testa. quam etiā posuit Iaco. de puteo & Thomas doctius senē. hic uidelicet quòd tex. in. d. §. fi. procedat: quia cōditio pœnalis stipulationis erat concepta negatiue: ueluti si sortem nō dederis: item si arbitro non parueris: unde si in parte non obseruetur committitur pœna in totum: quia ubi oratio sumitur ex uniuerso: si in parte nō obseruetur, in totum oratio redditur falsa. l. si is qui ducēta. §. utrum. de rebus dub. Sed in tex. nostro cōditio pœnalis stipulationis erat affirmatiua promittis nō agere: & si egeris promittis centum: unde talis conditio bene scinditur. Istam solutionem reprobat Hiero. tor. & Moder. repe. quia est contra exēplum positum in tex. de ratificatione: ut latius prosequitur Moder. de quo dic ut hic per eos.

123 ¶ † Quintam solutionem posuit Bald. no. & est de mente Alexan. hic: ut distinguamus nunquid factum uel datio possint rectè explicari per alios: & procedet. d. §. fi. aut nō possunt: & tūc procedit tex. noster: potest enim unus dare pro alio centum: & tamen non potest facere quod aliquis inuitus ratificet, uel amplius nō agat ex quo est factum affixum personæ. Et illud idem innuit Barto. hic

hic in ratione differentiæ: in fi. Sed tamen hanc solutionem reprobat Soci. quia uidetur contra tex. in d. l. in executione. §. penul. infra eodem, ubi præsupponitur alterũ non posse dare nisi pro parte sua: & tamen committitur stipulatiò in totũ: non enim aliquis partem alterius dare põt in certa specie: puta in fundo: licet secus sit in quãtitate. Ad idẽ. l. hæredes. §. si incerto. ff. fami. erciscun. Mouetur etiam alijs rationibus: ut hic per eum: & certè reincidit cum communi solutione: unde tollitur eisdem fundamentis.

124 ¶ †*Sexta solutio ponitur per Mod. rep. hic: quod in di. §. fi. erat introductum speciale in fauorem hæredũ promissoris: uidelicet quod implementum cõditionis potestatiua tra[n]siret ad hæredes cõtra notata per Bar. in. l. si decem cum petiero, infra eo. unde si ibi etiam conditio diuideretur inter dictos hæredes, esset aliud speciale. d. l. cui fundus. ff. de condi. & demonstratio. Sed in fauorẽ eiusdẽ non debent concurrere duo specialia. l. j. C. de dotis promißione.*

ADDITIO.

¶ *De dot. promis. Adde ad istum tex. quod ponit Soci. in l. j. ff. soluto matrimo. in. viij. col. ubi concludit illum tex. non probare illud ad quod communiter allegatur.*

¶ *Sed in textu nostro isti sunt in fauorem diuersorum: unde concurrunt ut per Barto. in. l. si is, qui pro emptore. ff. de usucapio. nam illa conditio si egero uel si ratum non habuero quod transeat ad hæredes promissoris respicit fauorem ipsius stipulatoris: quòd uero cõditio diuidatur: est fauor hæredum promissoris: unde in isto casu hæc*

specialia bene concurrunt: puto istam solutionem nō esse ueram: quia non est uerum quod iure speciali illa conditio si non dedero sortem, transeat ad hæredes: imo ubicunque præcedit contractus dispositiuus & subditur pœna per talem conditionem indistinctè & regulariter ius adimplendi trāsit ad hæredes. l. diem proferre. §. primo. ff. de arbitris. l. qui romæ. §. flauius, infra eodem. Bart. & docto. in di. l. si decem cum petiero.

115 ¶ † Vnde ego aliter puto esse respondendum: nam ratio cur stipulatio amplius non agi & rem ratam haberi, sunt diuiduæ: quia stipulator incumbit possessioni rei: & pro qua parte conuenitur pro ea parte potest repellere agentem exceptionē: ut declaraui supra in sexto notabili: unde non fuit æquum quòd stipulator incumbens possessioni rei & qui si uult potest repellere contrauenientem ex omissione exceptionis: et sic ex negligētia sua cōsequatur integram pœnam: quæ ratio cessat in dicto. § si. quia ibi stipulator non habebat rem sed hæredes promissoris. Et sic dicas: licet dicta solutio posit conuenire exemplo dationis posito in tex. non tamen conuenit exemplo facti de parendo sentētiæ arbitri: quid enim si arbiter condemnasset aliquem ad amplius non agendum nonne alius incumberet rei & posset excludere cōtrauenientem per exceptionem: & tamen pœna committitur in totum: respōdeo quòd pœna in tali casu respicit contemptum arbitri: unde committitur in totum. l. si quis rem. l. cū pœna. ff. de arbitris. quæ ratio cessat in nostro tex.

¶ Et ratio fundamentalis prædictorum est: quia conditio

reddit

reddit actum indiuiduum ex præsumpta uoluntate dispo=nentis: dicta.l cui fundus. Vnde in obligatiõe de qua in dicto.§.fina.uidetur stipulator egisse nisi integra sors daretur quòd committer ur pœna: unde aliud sine manifesta iniuria ipsius constitui non potuit.

ADDITIO.

¶ Iniuria. Adde quod eadem præsumptio est in pœna cõpromissi ex quo eam præsumuntur partes apponere ad ulciscendum contemptum.

¶ Sed in nostro text. non uidetur ea fuisse mens contrahentium ex quo nulla iniuria fit stipulatori qui est tutus exceptione & qui incumbit possessioni rei.

126 ¶ † Et ex ista declaratione infertur primo ad doctrinam Barto.in.l.stichum qui meus.in fi.ff.de lega.j.Vbi conditio apposita dispositioni diuiduæ assumit naturam eius: & ideo si statutum in contractu mulierum requirit duos affines et anteponit duos ex parte patris, duobus ex parte matris: consequẽter anteponit unũ ex parte patris uni ex parte matris. per regulã l.quæ de tota.ff.de rei uẽ. & scindetur conditio ex præsumpta uoluntate statuentium. sed in casu dicti.§.fi.& Barto.hic præsumptio est in cõtrarium quia non præsumitur quòd uoluerit stipulator scindere conditionem ut supra declaraui Et sic tollitur argumẽtum Moder.rep.& defenditur decisio Bar. in.d.l.stichum. quæ proculdubio est uera quicquid dicat Ias.hic.

127 ¶ † Secundo infertur ad id quod dicit Angelus

in ij.col.quod stante statuto quod pœna apposita dationi non poßit exigi si arbiter condemnet ad dandum sub pœna non poterit peti pœna si agatur ex capite: puta non est datum: secus si agatur, quia non est paritum sententiæ. & idem tenent alij hic ut per Soci.argu.d.§.fin. Puto quòd ista superficies uerborum non sit consideranda: argumento c.Marchion.j.q.j.ut etiam dicunt aliqui Moder. & quocunq; modo formatur libellus quòd in tali casu competat actio ad pœnam: quia pœna censetur principaliter apposita in cõtemptum: ut supra dixi. Item ista pœna uenit in executionem laudi: unde illud attendendum est tanquam causa originalis: argu.l.si quis nec causam. ff.si certum peta. & l.j.§.penul.ff.de impo.lucra.descr. lib.x.

ADDITIO.

¶ Laudi. Adde pro hoc facere regulã.l.si ita fuero.ff de nouatio.ubi quoties una causa uenit ad implementum alaterius agitur ex impleto.non ex implente.ad idem.l.asse. ff.de hære.insti.

128 ¶ † In nona oppositione Bar.dum opponitur de.l.si procurator.infra rem ra.habe.Prima solutio est qđ ille tex.loquitur in promissore promittente dominum ratum habiturum.Sed tex.noster loquitur in ipsomet domino, qui promisit ratum habere. Bar.non tenet istam solutionem: quia secundũ eum nõ ponit rationẽ diuersitatis. Sed ego puto.quòd ista solutio sit uera dũmodo iungatur cũ tertia solutione quæ cõmuniter tenetur: nam non potest negari quia ista iura prepriè loquantur in istis casibus. Vnde concludo quòd si procurator renũciauit certæ speciei

ciei: & promisit dominum hæredesq; ratum habiturum: decedat relictis pluribus hæredibus: nisi in totum ratificetur poteri quilibet hæredum istius procuratoris pro parte hæreditari conueniri ad pœnam, secundũ primam partem istius tex. Et raito diffrentiæ est, quia quando ipsemet dominus promittit de rato pro se & hæredibus suis, obligatio est diuidua ex quo stipulatori cõpetit exceptio pro ea parte pro qua fuerit contrauentum: ut declaraui supra in ultimo nota. Secus quando est procurator qui non habet mandatum sufficiens ad obligandũ dominum: & ideo promisit de rato: nã ex sua promissione non obligatur dominus: unde si contraueniret non posset enim stipulator repellere per exceptionẽ. Et secũdũ hoc tertia solutio ita simpliciter intellecta nõ est uera: si enim procurator renunciasset certæ speciei & promisisset de rato: posset sequi inconueniens. §. pro parte. quia uño ex hæredibus domini non contrafaciente stipulatori, remaneret nisi pars speciei & pars interesse: ut declaraui in ultimo notabili: unde iunge ambas solutiones simul. Et sic apparet euidens ratio diuersitatis: licet Bart. non aduertit. Nec obstat secunda ratio Bar. dum dicit quod iste procurator censetur promisisse factum proprium: scilicet se curaturum: non autem factum alienum: quia tale argumentum procederet quod non fuisset subiecta stipulatio pœnalis: ut infra declarabo.

119 ¶ † Habetis ergo notare ex doctrina Bar. in hac prima solutiõe qd' procurator promittens quod dominus ratum habebit: intelligitur promittere se curaturum & sic factum suum nõ alienum: & consequenter si iste

procurator

procurator curauit & fecit quod potuit: licet dominus ratum non habet: uideretur quod deberet liberari: secundum cõmunem opinionem quã tenet glo. & ibi Feli post alios in c. ex rescripto. de iureiuran. glo. in c. gemma. & in c. sicut ex literis & ibi docto. de sponsalibus. Abb. in c. significantibus in fi. de offi. delega. Roma. in l. stipulatio ista infra eo. in prin. Alexan. in l. qui autem de consti tu. pecu.

¶ Contrariam opinionem tenuit Areti. in l. si ita stipulatus. §. possum. infra eo. Ia. in l. titia. in v. col. & in a. l. stipulatio ista. in prin. per. illum tex. infra eo. ubi dicit qđ si casus contingeret, consuleret & iudicaret contra cõmunem.

13 ¶ † Ista quæstio quotidie occurrit in practica & credo quod cõmunis opinio sit uera si rectè intelligatur unde tu pro intelligentia considera quatuor casus. Primus est quãdo aliquis promittit simpliciter se facturũ et curaturum quòd tertius aliquid tale faciet: & subijci stipulationem pœnalem: & in tali casu si fecit quod potuit liberatur quia difficultas eũ excusat: et ita loquitur Bar. in consi. suo. ccxxvj. Marti. & Fed. de senis cõsi. cxxij. Martinus. & ita etiam format quæstionem suam Anto. de but. & Præposi. sancti Ambro. in d. c. gemma. ubi dicunt, quod si duo extranei promiserunt se facturos et curaturos quod talis contrahet cum tali sub pœna centum quod si fecerunt quicquid potuerunt, erunt liberati. Et est ratio, quia uerba hoc important: cum enim promiserint facere & curare: satis est si faciunt & curant quatum possunt: unde liberantur à pœna: & in tali casu non agitur:

agitur: quia tertius non fecerit: sed quia promissor nõ curauit. Et iste est modus concludendi in libello tali casu: ut per Bart. in l. inter stipulantem. in prin. infra eo. & per Ang. in. §. si quis alium. insti. de inuti. stipulatio.

131 ¶ †Fallit ista conclusio quando esset dictum quod faciet uel curabit cum effectu: quia tunc non sufficit solus conatus: ex quo in solo conatu non uerificatur effectus. l. si non mortis. §. fi. ff de inoffi. testa. Et idem tenet Areti. in. d. §. possum. & sequuntur Moder. hic: & facit quod not. Bal. in l. fi. in fi. C. de do. promis. ubi uult quod promittẽs factum alienum cum effectu, intelligitur praecisè, & non potest negari quin uerba hoc importent: & idem praesupponit Rapha. Comen. consi. clxxxix. testator. contrarium tenuit Areti. consi. cxliij. ex facto proponitur. in v. colum. quia hoc admisso sequeretur quod quis promitteret absolutè factum alienum: quod est impoßibile: unde debent illa uerba intelligi quod uerè & bona fide curabit &c.

¶ Puto quod Are. in d. consi. male loquatur: quia cũ praesupponamus subditam fuisse poenam: non habet locum sua ratio quia potest quis absolutè promittere factũ alienum subijciendo stipulationem poenalem. d l. stipulatio ista. in princip. Sed opinio Aret. potest saluari in alio casu. de quo infra dicam.

132 ¶ †Secundus casus est quando quis promisit de directo factum alienum: puta promitto quod talis tertius faciet: & si non fecerit promitto poenam. Et in isto casu nisi ille tertius praecisè faciat, committitur poena. d. l. stipulatio ista habere licere. in princip. et l. sancimus. C. de

fideiuſ-

fideiussoribus.

ADDITIO.

¶ Præcise. Adde tamen quòd si ille tertius non faceret: quia impeditus ex accidēti & rationabili causa, tūc excusaretur iste promissor: argumento l. si uehenda. §. idem iuris. ff. ad leg. rhod. de iac. & quod not. Barto. in dicto cōsil. ccxxxvj.

¶ Et ita procedit opi. Are. in d. l. si ita stipulatus. §. possum. & Ias. in d. l. titia. & in d. l. stipulatio ista. & iura per eos allegata propriè loquuntur in isto casu. Et est ratio: quia quando quis promittit factum alienum sub pœna: illa promißio tenet: non quod resoluatur in promißione curandi: sed tenet propter pœnā: ut expresse ꝓbatur in d. l. stipulatio ista. in prim. & ibi Bar. in ij. col. in prin uersi. sed si pœnalis stipulatio. & Alex. dum refert primam limitationem Ange. & idem etiam tenet Rapha. comen. in d. consi. clxxxix. & Io. fab. in. d. §. si quis alium & consequenter cum uerba sint clara cōmittitur pœna.

¶ Limitatur ista conclusio ut non procedat in foro canonico: quia dummodo fiat quod potest: non cōmittitur pœna. & ita potest procedere quod no. Abb. in dicto. c. gemma. & in dicto. c. significantibus. in fin. de offi. delega. Felin. in dicto. c. ex rescripto. Et est ratio: quia promißio facti alieni semper resoluitur in promißionem curandi de iure canonico: secundum domi. Anto. de but. in. c. sicut. & in c. ex literis. e. l. secundo. ubi Mod. extra de spon. & latè per Alex. in d. l. stipulatio ista in prim. unde de eo iure si quis promittat quod Titius faciet indistinctè, intelligitur quòd curabit: ista ratio cessat in foro ciuili: quia

quan

quando est subdita pœna nunquam capitur illa intelligẽtia, nec recedimus à uerbis: est uerum q̧ in puncto iuris ista opi. Abb. & Feli. non est uera: ut infra ostendam.

133 ¶ † Tertius casus est quando quis promisit se facturum & curaturum quòd Titius tale quid faciet, non addita pœna: & tunc si faciat q̧ potest liberabitur. Et est ratio: quia uerba hoc important: ut supra dixi.

¶ Limita istud non procedere quando dictum esset cum effectu: quia uidetur per talem clausulam fuisse intentio promittentis teneri ad interesse si non sequeretur uerus effectus: quia uidetur eo modo promisisse quo fieri potest. & istud fuit de mente Areti. in. d. §. possum. Et idem firmant etiam Moder. recep. inte in promissionibus extraiudicialibus: & ego credo istud esse uerũ generaliter. nã ratio cur quis non obligetur promittendo factum alienũ est quia per suam promissionẽ nõ potest alium obligare: se autẽ non uidetur uoluisse obligare: quia uerba hoc non important: ut dicit Io. fab. in d. §. si quis alium. in fin. & uolunt docto. in d. l. stipulatio ista. in prin. sed quando apposuit. uerba cum effectu: satis ostenditur intẽtio promittentis quòd uolebat se obligare in casu quo nõ fieret per tertium: unde tenebitur ad interesse dicto uersic. celsus.

134 ¶ † Secundo limita quando aliquis promittit dari. curari certam quantitatem nõ specificata certa persona: quia non sufficit si curat: imò debet uel soluere uel dare promissorem locupletẽ qui promittat se precisè daturũ. Item est tex. in l. illa stipulatio. § . j. infra eo. & in l. fi. §. fi. secundum unum intellectum. ff. si cer. pet. & est ratio: quia cum nõ sit facta mentio certæ personæ: non uidetur

ha

habitus respectus ad factum alienum: sed uidētur potius partes considerasse effectū promißionis: & sic quòd nō sufficiat curare. nisi realiter detur. & ita intelligo dictos tex. qui aliter ualde urgerent contra cōmunem opi. & cō tra opi. Moder. hic.

855 ¶ † Tertio limita quādo uerisimiliter actum fuit inter partes quod nisi tertius uerè faceret & cura effectualiter adhiberetur promissor ipse teneretur per id quod notabiliter consuluit Soci. consi. xxvi. per totum. in tertio uolu. ubi quando uerisimiliter partes non fecissent illum contractum. nisi effectualiter curaretur: tunc rescinditur contractus: argumen. l. cum te. ubi Sali. C. de pac. inter emp. & uen.

¶ Et ex his in practica infertur ad quæstionē. Cum dominus conuenisset cum suo uillico ut semper ante principiū anni faceret quod aliquis idoneus fideiuberet pro pensione, aliàs locatio intelligeretur finita. nam in tali casu non esset satis curare, imò debebit conductor præcisè dare fideiussorem ad euitandam pœnam: & pro hoc facit tex. in l. si fideiussor. in. ij. respon. §. j. ff. qui satisda. cog.

ADDITIO.

¶ Adde quod iste casus uidetur melius decidi per tex. in l. qui autem. §. sed & si quis. iuncta glo. in uerbo, certā. ff. de consti. pecu. & no. Bart. ibi. nam non potest negari quin ista promißio facta fuerit ad conseruationem iuris ad quod uillicus iam tenebatur: scilicet pēsionis & c. quo casu specialiter est ut promißio facta alicui ualeat: ut per Alex. & moder. in l. stipulatio ista. in prim. infra eo.

¶ Et hæc opi. credo quòd sit de mente docto. licet Aret.

&

& Ias. præsupponant communem esse in contrarium: quod non est uerum.

136 ¶ † Quartus & ultimus casus est quando aliquis promittit simpliciter quòd tertius tale quid faciet nō addita pœna: & tunc stipulatio regulariter nō ualet. d. l. stipulatio ista. & istud tantò magis procederet si additum esset cum effectu secundū Areti. in dicto cōsi. cxliij. quia aliàs sequeretur quòd quis posset promittere factum alienum: ut ibi per eum: nec in isto casu uidetur actū de interesse ex quo uerba nullo modo important factū ipsius promittentis, sed alienum tantum.

137 ¶ † Fallit supradicta cōclusio in stipulationibus prætorijs. l. quoties quis. infra eo. & per Bart. hic dum dicit quod procurator promittens quod dominus ratificabit, intelligitur promittere factum proprium non autem alienum: & consequenter in tali casu lex interpretatur qd' promiserit se facturum & curaturū: unde nisi dominus ratū habeat, tenebitur ad interesse. d. l. si procurator. infra rem ratam haberi. nec in tali casu liberabitur si curet secundum Moder. repe. hic: & puto quod dicant ueritatem: & est de mente doctorū hic: aliàs dispositio illius legis de facili redderetur elusoria: & ita etiā potest intelligi tex. in l. qui autem. §. j. ff. de cōsti pecu. & in d. l. si fideiussor. §. j. & est ratio quia lex quæ sustinet istam stipulationē interpretatur quòd curet cū effectu: quia uerba legis in dubio accipiūtur cū effectu. l. j. §. fin. ff. quod quisq; iuris. l. fi. §. docere. ff. ne quis eum qui in ius. cum concordantibus. quæ ratio cessat in alijs contractibus

quando quis promittit se curaturum: quia tunc nō subauditur cum effectu: quia uerba cōtrahentium in dubio interpretantur contra stipulatorem, dicta.l.stipulatio ista §.in stipulationibus.infra eodem.

158 ¶ †Fallit secundo de æquitate iuris canonici secundum Anto.de butrio in dicto.c.sicut.& in dicto.c.ex literis.& per Alexan.in dicta.l.stipulatio ista quia promittens factum alterius, intelligitur promittere se curaturū: sed tunc non subauditur dictio cum effectu: quia ius canonicum in dubio semper accipit interpretationem per quam pœnæ euitētur.capitulo suam.de pœnis.glossa in capi.fraternitatis.xij.quæstione.ij.& ita potest intelligi quod no.Abb.& Fely.in dicto capi.ex rescripto.de iure iurando.

159 ¶ †Est uerum quod in puncto iuris mihi uidetur uera opinio contra Abb.& Fely.in dicto capitulo ex rescripto.& in dicto.c.gemma.non faciendo differentiam quo ad hoc inter ius ciuile & canonicum secundum capitulum primum.de noui operis nunciatio.Nec glossa in dicto capitulo ex rescripto.per quam ipsi mouentur, facit pro eorum opinione: quia illa glossa loquitur quādo quis promisit facere quòd talis obseruaret: quo casu cēsetur promisisse factum proprium non alienum: ut per Bartolum & docto.in.d.l.illa stipulatio.§.primo.infra eod.& in.l.si hæres iussus.ff.de leg.j.Io.fa.in.d.§.si qs aliū.in prin.Corne.consi.xxvj.in.j.col.in fi.in primo uolumi.unde illa glo.loquitur in primo casu supra posito.Secus si non apposito illo uerbo fuisset dictum promitto quod talis obseruabit: quicquid dicat Abb.& Fely.qui ad hoc non

non aduerterunt: unde etiam in practica potius tenerem opinionem Areti. & Iason. & Moder. hic qui indistincte tenent in tali casu nõ esset satis si quis curet: cogita tamen super præmissis: quia doctores præsertim antiqui non se declarant.

140 ¶ † Circa tertiã solutionem communiter approbatam quod iste tex. loquitur in pœna: sed. d. l. si procurator. loquatur in interesse. aduerte primo ad rationem: et Ias. hic aßignat quasdam rationes dum dicit quod interesse succedit ex prouisiõe legis: sed pœna est ex prouisione hominis: sed mitius [redacted] quàm [redacted] homine. l. celsus. ff. de arbi. Item lex facilius moderatur prouisionẽ [redacted] prouisionem hominis. gl. in. l. aßiduis. C. qui poti. in pigno. ha. Item firmius est quod sua prouisione quis sibi acquisiuit. l. si filius. §. eritq;. ff. de fideicom. liber facit glo. in lege prima. C. si aduer. uendi. sed iste ratiões sunt nimis generales nec necessario inferunt ad hanc dispositionẽ: Bal. aliam rationẽ aßignat: nã secundũ eum interesse est diuiduũ. l. stipulatiões. uer. celsus. infra eo. sed pœna non: quia debetur pro implemẽto cõditiõis: & cõditiões nõ diuiduntur di. l. cui fundus. Sed ista ratio est cõtra istum tex. ubi pœna diuiditur pro portionibus hæreditarijs: & opi. Bal. no. poßet procedere in principali ꝓmißione cui subditur stipulatio pœnalis: nõ in ipsa stipulatione pœnali: & in hoc etiam deceptus est Ia. in. l. ij. §. & harũ. in primo notabili. in secunda fallẽtia. supra eo.

141 ¶ Tu dic qđ uera ratio differentiæ est: quia interesse est diuiduũ, ut supra dictũ est: unde nõ cõmittitur stipulatio nisi quatenus interest: & ita dicit. d. l. si procurator

rator. sed in pœnis non attenditur quid intersit. l. stipulatio ista. §. alteri. infra eo. & ideo licet nisi pro parte prae iudicetur stipulatori committitur pœna in totum.

¶ Secundo ex doctrina Bart. aduerte dũ hic in fine uult quòd quando pœnæ est apposita dummodo aliquid intersit pœna committitur in totum: nam in hoc Bal. no. tenet contrarium: unde dicit quòd in casu quo debitor probaret, non interesset nisi in aliquo: quòd tunc nõ cogetur soluere nisi illud modicum quod interest: & ita dicit esse de mete. l. finalis. ff. de præto. stipu. & istam opinionem sequuti sunt aliqui Moder. in notabilibus istius tex. Sed credo quòd ista opinio [illegible] & est [illegible] doctrinam Barto. in. d. §. item si in facto. supra eo. & ea quæ dixi supra in septimo notabili: unde etiã [illegible] puto quòd committeretur pœna di. §. alteri. Nec obstat dum Bar. dicit quòd requiritur saltemq; in aliquo inter sit: quia istud dixit ut ostenderet solutionem Petri non esse ueram etiam tenendo eius opinionem quod in stipulationibus facti censeretur apposita pœna loco interesse: quam tamen opinionem Bar. reprobauit in di. §. item si in facto. ad quem locum Bar. hic se remittit.

142 ¶ † In decima oppositione Barto. de. l. si seruus. §. si plurium. ff. si quis cautio. communis conclusio est cum Barto. quòd ille tex. loquatur in præparatorijs et ordinatiais iudiciorũ: unde in factis diuiduis obseruans ꝑ parte tãtũ incidit in totã pœnã mero iure sed obs. exceptio pro parte adimpleta: ut hic per eum. Adde tu istam opinionẽ uideri contra tex. in. l. si is qui ducenta. §. cũ ita. ff. de reb. dub. ubi tex. præsupponit etiam effectualiter cõmitti pœnam

nam: ponderãdo uerbũ oporteat quòd inducit necessitatẽ l. cũ oporteat. C. de bo. quæ libe. Bar. in. l. j. ff. de iusti. & iure. itẽ ponderando quòd tex. ibi æquiparat istum casum alijs stipulationibus in quibus pœna etiã effectualiter committeretur: arg. l. iam hoc. iure. ff. de uulga. & pupil. item quia aliter ille tex. poneret casum secundũ corticẽ uerborũ non secũdũ effectũ: quæ interpretatio nõ est accipiẽda Ad illũ tex. respondetur ex mente Bar. qd' procedit quãdo quis ꝓmisisset sistere illos seruos extraiudicialiter: & ibi ponuntur etiã alia exempla stipulationis extraiudicialis: & una pars legis declarat aliã. l. utrũ. de peti. hæredi. & ratio differẽtiæ, põt esse, quia in stipulatiõibus iudiciarijs quis cõpellitur ad promittẽdũ: unde succurritur promittẽti ex necessitate. l. si fideiussor. §. si necessaria. ff. qui satisda. cog. nec obstat qd' in præparatorijs magis faueamus stipulatori & sic actori quã promissori. l. de die. in prin. iuncta gl. ff. qui satis. cog. quia istud procedit tantũmodo in eis in quibus nisi faueremus actori posset reus euitare iudiciũ quod redditur in inuitũ: secus in alijs secũdùm gl. in. l. j. in prin. ff. de præto. stipu. Sed licet doctores ita teneãt: nõ credo istã solutionẽ esse uerã: & principaliter nimis restringit tex. in. d. §. cũ ita generaliter loquitur præsertim cũ iste promissiões de sistẽdo propriè fiant respectu iudicij secũdũ gl. in. l. quoties quis. infra eo. licet possint etiã fieri de sistendo alibi: ut est gl. in. l. ita stipulatus. in prin. infra eo. nec obstat quod una pars legis declaretur per aliam: quia iuriscõsultus nõ uenit ibi declarãdo sed ponẽdo noua exẽpla quæ generaliter intelligi debent. præterea contra istam solutionẽ obstat ratio iuriscõsulti

ibi qui se fundat super natura uerbi & proprietate sermonis: quæ considerata uidetur actum ut nisi omnes sistātur integra pœna cōmittatur: quæ ratio habet locū etiā in præparatorijs: quia ubiq; attenditur quod actū est: et quid importet proprietas uerbi.l.cum.l.ff.de test.l.non aliter.ff.de leg.tertio.

143 ¶ † Secundo modo soluūt Mod.rep. quod in.d.§.cum ita.erant plures cōditiones respectu pluriū personarum quæ erant sistendæ: & in.§.si pluriū.erat nisi una: quia nō specificauit seruos.ar.l.quod dicitur.infra eodē. quæ sol.ita intellecta non est uera: quia admissa ista solutione sequeretur quod si nisi unus fuisset status in iudicio quòd promissor incideret bis in pœnam si tot essent stipulationes pœnales quot personæ: quod est cōtra illum tex. Præterea nō uidetur quod sit faciēda differētia ista: quia etiā si sint.plures obligatiōes principales quibus sit subdita pœna respectu pœnæ, habentur nisi pro una: ut per Bar.in.l.scire debemus.infra eo.in.ij.col.Nec est uerū quod istud sit de rigore non de æquitate: & propterea obstat exceptio prout sensit Soc.& Moder.hic quia istud nullibi probatur: imo cum sit inductum ex proprietate sermonis: et quia partes uidentur hoc egisse: certè bet habere locum ubiq;: ut supra dixi. potes tamen saluare istam opinionem ad hoc fundamento: ut infra dicam.

144 ¶ † Tertia solutio ponitur per Bal.nouel.& Ias. hic, quod.§.si pluriū.loquitur quando stipulatio pœnalis subdita fuit contractuit dispositiuo: sed di.§.icum ita, loquiturr quando promißio de sistendo erat in condtiiōe non in dispositione: unde cum fuerit in conditione debuit

magis

magis adimpleri in forma ſpecifica: arg. l. cum fundus de condi. & demonſtra. Iſta ſolutio nihil ualet: quia etiam in caſu. §. ſi plurium. ſi fuit appoſita pœna: ergo promiſsio ſiſtendi fuit in conditione: quia pœna apponitur ſub conditione: ut per Bar. ſupra in octaua oppoſitione: nec illud quod fuerit etiam in diſpoſitione debet alterare naturam conditionis ſequentis: tum quia non eſt ratio cur hæc facere debeat, tum quia in iſta matera i quælibet ſtipulatio tam principalis quàm pœnalis ſeruat naturam ſuam: ut uidimus ſupra in prima oppoſitione poſt Bart. Præterea & ſecundo iſta ſolutio præſopponit quod text. in di. §. cum ita. nõ procederet ſi in illo ultimo reſponſo præceſſiſſet couentio: quod eſt falſum: quia militat ratio eadem in utroq; caſu: ut infra oſtendam: & cõmuniter tenetur in dicto. §. cum ita: ut ibi per Soci. & Moder.

¶ Tertio cõtra hanc ſolutionem obſtat tex. in l. ita ſtipulatus magna. infra no. ubi quando pura conuentio præcedit ſtipulationem pœnalem, fortius ligatur promiſſor, quàm ſi ſtipulatio incipiat à conditione.

145 ¶ † Vnde tu aliter ſolue & conſidera rationem text. in. dicto. §. cum ita. nam quando aliquis promitteret ſiſtere Stichum & damam: & Erotem: & ſi non ſtiterit promittit centum: ideo uno non ſtato committetur ſtipulatio pœnalis in totum i quia promiſſor promiſit copulatiue: & natura copulæ eſt ut requirat concurſum omnium copulatorum. l. ſi hæredi plures. ff. de conditio. inſtit. cum ſimilibus. & & iſta eſt propriè ratio illius text. quam omnes ibi aſsignant Ray. Rapha. cous. Soci. in ſecundo notabili, Barto. in. §. utrum. in. iiij. colũ.

ista ratio cessat in.d.§.si plurium, quia ibi non erat concepta stipulatio copulatiuè: quod probatur in exemplo tex.ibi una stipulatione promittatur: nam aliàs nõ fuisset una stipulatio: sed plures.l.scire debemus.infra eod. Nec obstat quod non sit differentia inter plures stipulationes & unam quo ad cõmißionem pœnæ: secundũ Bar.in.d.l. scire debemus, quia istud est uerum in se quantum ad cõmißionem quæ fit ipso iure: sed tamen est differentia quo ad exceptionem quæ in uno casu potest cõpetere: in alio non. Præterea dictum Bar. debet intelligi secundum tex. in di.§.cum ita.per eum allegatum.

¶ Stat ergo solutio uera ad tex.nostrũ quod si principalis etiam in facto indiuiduo non adimpleat in totum committitur integra pœna: ut hoc.§.in fine. fallit si sint plura facta: quia tunc obstat exceptio pro ea parte pro qua est adimpletum. d.§.si seruus plurium quod ultimum nõ procedit quãdo plura facta fuissent copulatiuè promissa, quia tunc requiritur concursus utriusq; copulati ad finẽ quod pœnã euitet.d.§.cũ ita.& est ratio, quia proprietas uerborum hoc inducit ad quam præsumuntur partes in dubio accommodare intentionem suam. d.l.non aliter. de leg.iij.ratio uero differentiæ inter unum factum et plura, potest esse, quia magis delinquit inducẽs difformitatẽ in eadem re, quàm in pluribus. glo.in.l.prolatam.in fi.C. de senten.& quia quando sunt plura facta separata uidetur promissor fecisse singulas stipulationes separatas: unde quamuis teneatur ipso iure in totum: quia uerba nõ important nisi unam stipulationem: tamen considerato effectu nõ tenetur nisi pro parte: & pro hac ratione etiã

facit

facit iste tex. quatenus constituit differentiam inter principales & hæredes: inducendo ut hic per Ias. In principali enim censetur idem factum: in hæredibus non: quia fit diuisio per. l. xij. tab. nec hic quilibet tenetur nisi pro sua parte: quasi unusquisq; hæredũ non poßit adimplere nisi pro parte sua: ut dicunt Mod. quia ista ratio solum excusaret eos ne tenerentur in effectu secundũ doctri. Bar. in di. §. illud. et. d. l. si uehẽda. §. idẽ iuris. ff. ad. l. rho. de iac. & tamen in nostro casu non tenentur neq; ipso iure nisi pro parte. Item pro hoc facit quia quãdo sunt plure personæ principales nõ cõmittitur pœna nisi pro parte eius qui contrafacit. ut per Bar. in. §. seq. & sequitur Alexan. hic in. iij. limitatione. ergo idem quando sunt plura facta quãdo de re ad personas: quod arg. ualet. l. ij. ff. ne quis eum qui in ius uocatus &c. Nec obstat si diceres quod cõtra primam rationem obstet. d. §. cũ ita, ubi erant plures stipulationes. d. l. scire debemus. infra eo. & committitur integra pœna. & in di. §. si plurium erat nisi una: & non cõmittitur in effectu: ergo fortius deberet quis teneri ad integram pœnam in pluribus factis quàm in uno. Nam respondeo quod in di. §. cum ita. illud statuitur nõ propter pluralitatem stipulationum: sed propter præsumptã uoluntatem contrahẽtium quæ colligitur ex ꝓprietate uerborum propter copulam: ut supra declaraui. & ita fortè senserunt Moder. repet. hic: licet ita non declarent: & istam puto ueritatem.

¶ Circa distinctionem Bar. inquantum uult quod quando quis esset impeditus ex casu superueniẽti quod excusaretur à pœna: intellige istud quando fuisset facta prote-

ſtatio de impedimento per promiſſorem, ita quod appa-reat quòd ſi nõ fuiſſet impeditus adimpleuiſſet ſecũdùm Bar.in l.qui commentus.ff.de re milita.& Cardi. Alexã-dri.in c.ex ratione.col.iiij.uerſi.uiſis impedimẽtis.extra de appel.& per Moder.hic. Cætera uide per Alexã.in l. quod te.ff.ſi cer.pe.& alios hic.

146 ¶ †In undecima oppo.Bar.de c.ſuam.extra de pœnis.concludit Bar.quòd de iure canonico tam in obligationibus dandi quam facti diuidui committitur ſtipulatio ad pœnam ſolum pro ea parte pro qua fuit cõtrauẽtum: non autem in totum:& ita intelligit Barto.text.in d.c. ſuam ubi Inno.& idem tenet in .l.v.§.fin.infra eod.& in d.§.[redacted] conciuſio canoniſtarũ, ut hic per Alexã.& Are.& ſic eſt differentia inter ius canonicum & ciuile:& eſt ratio: quia ius canonicum mitius procedit in pœnis.& pro hoc facit: quia nos uidemus quòd de iure canonico licitum eſt emphyteotæ qui non ſoluit debitum canonem celeritatis factione poſt tempus ſtatutum moram purgare ad euitandum pœnam.c. propter.& c.potuit.extra de loca.quod non eſt de iure ciuili.

¶ Secundo facit quod no.Io.an.in c.ij.de feud.in nouella & Bal.in c.j.§.aut ſi libellario.quibus modis feud.amitta.cum concordantibus per Iaſ.in l.iij. in penul.charta. C.de iure emphy.ubi de iure canonico emphyteota alienans nunquam cadit, niſi pro parte alienata:& tamen ſecus eſt de iure ciuili ſecundum eum.

¶ Tertio facit gloſ.in c.fraternitatis.xij.q.ij.ubi in foro conſcientiali pœna legalis furti nõ habet locum:ſed ſatis

eſt reſti

est restituere rem: & sic quatenus interest dammum passi: & sequuntur canonistæ in c.j.extra de consti.

¶ Quarto facit, quia cũ sacerdotibus & huiusmodi uiris qui tenẽtur conscientiã sequi semper admittitur purgatio moræ si eorum nõ intersit etiam post litem contestatam ad finem euitandi pœnam: ut consuluit Bal.consi. cxiiij.incip.super.primo.in v.uolu.

¶ Quinto facit quod no.Hosti.& Abb.in c.dilecti.extra de arbi.ubi uolunt quòd de iure canonico non debeat exigi pœna contumaciæ uel contemptus ultra quàm intersit: argumen.d.c.suam.quod tantum secus est de iure ciuili.

¶ Sexto facit quod supra uidimus in xi oppo. quia in casibus in quibus in cōtractibus bonæ fidei non cõmittitur pœna nisi respectu cõtrafacientis in factis indiuiduis: idẽ est etiã in foro canonico in quo oẽs cõtractus sunt bonæ fidei: unde in eis indistinctè dans doli causam cõtractui, annullabit eũ ipso iure secundùm Io.fab.in. §. actionum. instit.de act.de quo tamen dic ut supra dixi.

¶ Septimo facit regula generalis: quia in foro canonico semper attenditur æquitas: non autem rigor.c.dilecti.extra de iudi.c.j.de dolo & contu.cum simi.Sed istæ pœnæ uidetur quod debeantur de quodam rigore.d.c.suam.

¶ Et per ista satis uidetur confirmari communis opinio legistarum hic: quæ tamen apud me est ualde dubia: & contra eam moueor aliquibus rationibus: primo quia istæ pœnæ debentur in totum: quamuis nisi pro parte contrafiat ex uoluntate contrahentium: quia uidentur contrahentes hoc egisse.l.inter hæredes. §. quod ex

facto

facto.ff.fami.ercis.d.l.v.§.fi.& d.l.si seruus.§.si pluriũ & d.l.si is qui ducenta.§.cũ ita. Vnde uidetur quod pœna debeatur etiam de iure canonico: quia maxima æquitas est ut seruentur promissa.l.j.ff.de pac.& ubi agitur de attendendo promissa: ius canonicum etiam magis obligat quàm ciuile.c.j.extra de pac.& hoc etiã probatur xj.q.j.c.syluester.ubi magis punitur filius qui non adimplet uoluntatem patris defuncti de iure canonico: quia de eo iure admitti omnem hæreditatem: quã de iure.ciuili ubi retinet saltem legitimã.auten.hoc amplius.C.de fideicom.& sequitur Bart.in tractatu differentiarum iuris ciuilis & canonici.in.lx.vij.differentia.& est ratio: qui filius adeundo hæreditatem uidetur se obligasse ad hoc: ut per Abb.in c.licet.extra de uoto.& secundum hoc tex.in d.c.suam. nihil.obstant: quia loquitur in pœnis appositis ab arbitro in quibus non cadit uerisimilis consensus partis: ut per Bar.in l.furti.§.fi. [illegible] qui notan.infa.

¶ Secundo contra istum intellectum obstat ille tex.nam ibi fuerat contrauentũ pro parte non soluendo septem libras restantes: & tamen ibi episcopus prohibetur petere pœnam etiã pro rata pro qua fuerat contrauẽtum: cuius contrarium uult: Bar.& doc. Vnde puto aduertendũ quia iste intellectus Barto.licet hic teneatur à pluribus scribẽtibus: tamẽ si considerẽtur bene dicta Canonistarũ non uidetur communis ibi: sed Canonistæ uariant inter se dando uarios intellectus: & licet Innocen. ibi sequatur opinionem Martini quod indistincte tam in obligationibus dandi quàm facti diuidui semper obstet exceptio pro

pro parte adimpleta: tamen Innoc. non aperit quod istud teneat per d.c. suam. imo Abb. ibi declarando Inno. tenet quod dictū.c. suam procedat: quia maior pars debiti erat persoluta.

47 ¶ † Colligendo ergo dicta canonistarum fac regulā quod de iure canonico pœna in totū potest peti tā in obligationibus dandi quàm faciendi si in totum principalis promißio non fuerit obseruata.

ADDITIO.

¶ Obseruata. Adde quod ita tenet Inno. & Abb. in d.c. suā. & idē Abb. in c. dilecti. col. iij. in fi. uer. sexta. de arb.
[redacted]
esset solutum: & ita intelligit Abb. d.c. suam.
[redacted]ndo nihil intereat creditoris secundum intellectum Hosti. ibi.
[redacted]llit quādo impersona debitoris superuenit difficultas secundū aliū intellectū quē refert Imo. in d.c. dilecti. Nā licet de iure ciuile difficultas superueniens nō excuset debitorē qualitatis: ut per Bar. in. l. cōtinuus. §. illud. infra eo. tamē secus est de iure canonicū per illū tex.
¶ Quarto fallit quando creditor sponte recipit partem sortis non facta protestatione quod intendebat ius saluum sibi esse quo ad pœnam: cum enim non cogeretur recipere partem. l. tutor. §. lucius. ff. de usur. si accepit uidetur sibi præiudicasse. Istū intellectum tenet ibi Maria. soci. & idem Maria. consi. xviij in ij. col. & est de mente glo. ibi. quæ glos. reprobatur ibi per Abb. & puto quod ille intellectus non sit uerus: quia imo creditor recipiens partem sortis etiam non facta protestatione sibi non præiudicat.

cat.arg.l.in excutione.§. pro parte.infra eo.& declaraui supra in.§.& harũ.in ij.notab.& in effectu nimis restringeretur.l.v.§.fi.infra eo.

¶ Quinto fallit: quando pœna esset nimis excessiua: ita illum tex.intelligit Rapha.comen.in consi.clxxix.incipien.facta.

¶ Sexto fallit quo ad purgationem mora ad euitandum pœnam: nam in illa parte quæ non fuit adimpleta admittitur purgatio moræ: licet adsit dies & pœna.Ita illũ tex.intelligit Ro.Aret.& Mod.hic: quæ tamen opinio est dubia: quia cum ibi lata esset sententia non videtur ad amplius posset purgari mora: ut notatur in l.insulam.infra eo.

¶ Septimo fallit quo ad personas ecclesiasticas: quia si exigunt integram pœnam redduntur suspecti auaricia: secundum alium intellectum quem refert imo.in d.c.dilecti.Et istum intellectum sequitur Areti. & Andr.sicu. hic.Et pro hoc facit, quia nisi ita intelligeremus admissa opinione Bar.& doct.sequeretur quod ista opinio esset seruanda etiam in foro ciuili: quia ille tex.fundatur super peccato exuitãdo: ibi inhonestis quæstibus anhelãdo.unde in tali casu.l.canonica: attenditur etiam in foro ciuili: ut notatur in l.priuilegia.C.de sacrosanc.eccle.in in c.fina.extra de præscrip.unde dicendũ esset quòd ille quæstus cẽsetur inhonestus quo ad personas ecclesiasticas tã tũ in foro canonico: & ita declaranda esset opinio Bart.

¶ Octauo fallit quando tunc solutum esset de sorte principali quod non poßit imputare in pœnam: quia illud qđ esset solutum excederet quãtitatem pœnæ: secundũ Moder.rep

der.rep.hic: quia ita intelligunt illum text. Nam etiã de iure ciuili: licet aliqua parte non soluta committatur pœna: tamen quod solutum est compensatur in pœnam. l. rescriptum. §. si pacto. ff. de pact. gl. in l. v. §. fi. infra eo. et gl. in executiõe. §. penult. infra eo. sed in d.c. suam. erat solutum de sorte principali plusquã importaret pœna: unde non potuit ille episcopus consequi pœnam.

148 ¶ † Sed tu aduerte quia ista opinio non potest procedere: quia aut ipsi intelligunt de pœna posita in compromisso, & illa non compensatur imo utrunq; exigitur l. si quis rem. ff. de arbi. pe. Barto. in l. si insulam. in. ij. q. [redacted] tro, & adhuc non potest procedere dicta opinio: nam [redacted] posita in defectum principalis bene et talis compensatio: & ita procedunt iura per eos alleata. [redacted] nostro pœna erat solum apposita ut puniret moram temporis: unde utrunq; debuisset exigi, ex quo ita uidetur actum ab arbitro: nam aliàs illæ triginta libræ non fuissent pœna sed commodum ex quo debitor potuisset stare in mora ut solueret nisi pœnam: quia erat minor sorte: & sic fuisset lucratus ex suo delicto.

149 ¶ † Nono istum text. aliter intelligit ius iungendo aliquos ex suprascriptis intellectibus (quod non probo) quia text. non se fundat super omnibus illis rationibus. Nec ubi lex aliquid dicit enarrando factum: licitum est arguere à sola talis facti consideratione: secundum gl. in l. unica. C. quando non peten. par. Et sic circa intellectum illius tex. apparet quanta uarietas opinionum sic: & sine dubio illi intellectus cõfunduntur ex ratione text. qui

simpli

simpliciter se fundat quod ille quæstus esset inhonestus.
¶ Vnde ego adherendo rationi tex. aliter intelligo. Nã cum arbiter ibi cõdemnasset illos clericos ad dãdum quadraginta libras episcopo sub pœna: episcopus nõ potest pœnam petere, quia uidetur esse apposita in fraudẽ usurarum: ex quo pœna erat apposita dationi quantitatis. l. iulianus. §. idemq́; . ff. de actio. empt: Bart. in l. ij. ff. de his quæ pœnæ nomi. docto. in l. rogasti. §. si tibi. ff. si certum petatur. & licet pœna apposita in compromisso censeatur adiecta propter contẽptum. l. si quis rem. ff. de arbit. tamen secus est in pœna apposita in laudo per ipsum arbitrum quando habet facultatem apponendi iuxta notabi. in. l. non omnibus. ff. de arbit.

ADDITIO

¶ Laudo. Adde tamẽ quod contrarium tenet Abb. in. d. c. suam. in. q. notabili. & in. c. dilecti. in uer. sexta de arb.
¶ Et ꝑ hoc facit: quia uidemus quòd neq; testator posset grauare hæredem ad dandum quadraginta libras: & nisi daret apponeret pœnam triginta: quia istud esset in fraudem usurarum. l. iij. §. fi. ff. de annuis legatis. Bart. in l. ij. ff. quod pœnæ nomi.

ADDITIO.

¶ Vide ibi late per Soci.
¶ Et est communis opi. ut per Ias. in l. cunctos populos. C. de sum. trinit. & fid. catho. Facit quod notatur in l. j. C. de sentẽ. quæ sine certa quanti. Et iste intellectus mihi magis placet: tum quia conuenit rationi text. tum etiam quia conuenit decisioni. ex quo text. præsupponit quod la pars ipsius pœnæ possit peti.

In prima

10 ¶ †In prima quæstione Barto. uidende sunt duæ conclusiones. Prima est si pœna indiuidua sit adiecta facto indiuiduo committitur stipulatio insolidum contra omnes: quamuis unus tantum ex hæredibus contraueniat: argu. l. ij. §. ex his, supra eod. & cum Bartolo transeunt omnes alij: Moder. repe. tenuerunt contrarium quod imo committitur nisi aduersus cōtrafacientem tantum insolidum. Mouentur primo quia in indiuiduis unusquisq; hæres potest obligari insolidum ex cōtractu defuncti. l. cōtinuus. §. fina. infra eo. ergo debet censeri id actum quia fauorabilius: argu. l. semper in stipulationibus. de reg. iur. ¶ Secundò mouentur quia ideo in facto indiuiduo uno cōtrafaciente omnes finguntur cōtra fecisse: & sic omnes tenentur ad pœnam pro portione hæreditaria: sed quādo enet [illegible] indiuidua ex quo contraueniens tenetur insoli[illegible] ac sic est succursum stipulatori: cessat illa æquitas ut omnes fingātur cōtrauenisse: ergo etiam debet cessare fictio. l. deniq;. ff. ex quibus causis maio.

11 ¶ †Teneo cōmunem opinionem per rationem istius text. qui uult quod in indiuiduis quilibet teneatur insolidō: quia pro parte peccari non potest: quæ ratio formaliter militat in isto casu. Non obstat prima ratio Moder. quia nō uidetur unquam uoluisse testator grauare unum ex hæredibus tantum, nisi expresse dicat: ut notatur in dicto §. fina. & in l. Iulianus. in princi. infra eo. Sed in casu nostro uerba stipulationis non respiciunt grauamen contrauenientis tantum: sed grauamen omnium in casu quo aliquis contraueniret: nec iste fauore respectu cohæredū consideratur: sed potius fauor creditoris ut possit uno

cõtrauenientē agere contra quem uelit: ut notatur in. §. ex his, & ibi dixi.

¶ Non obstat secunda ratio: quia ideo in promißione facti indiuidui contrauenięns faciat alios incidere in in pœnam, quia non poßit cõtrafaciens obligari nisi pro parte. Nam ista sola ratio non est uera: quia imo pœna committitur contra omnes: quia conditio stipulationis euenit: ut dicit tex. in l. inter cohæredes. §. quod ex facto. ff. familiæ erciscun. Et cum pœna sit diuidua merito per legem duodecim tabularum diuiditur inter cohæredes: quæ ratio cessat quando est indiuidua: quia lex non potest eam diuidere. l. hæredes. §. an ea. ff. fami. ercis. Vnde merito omnes debent teneri ipso iure: & istud tanto magis procederet quando ille qui contrauenisset non esset soluendo: quia aliàs resultaret magnum præiudicium stipulatori.

152 ¶ † Secunda conclusio est quòd si facto diuiduo immcedat pœna indiuidua solus contrafaciens tenetur ipso iure dum mero iure non in effectu: quia actor non poterit obtinere contra illum contrauenientem totam pœnam nisi offerat æstimationem pro parte aliorum cohæredum.

ADDITIO.

¶ In effectu. Ista quæstio loquitur in pluribus hæredibus. quid in pluribus principalibus: dic idem secundum Hierony. Tor. hic.

¶ Et si iste reus non poterit præstare pœnam erit liberatus soluendo æstimationem pro parte sua: ut in simili est textus in l. cum filius. in fine. ff. de legatis secundo. Et ita tenuit Petrus & sequuntur communiter Docto.

Et est

Et est ratio: quia cum factum principale esset diuiduum: & iste contrafecerit nisi pro parte debet commensurari pœna delicto.l.rescriptum.ff. de his quibus ut indignis. Et cōsequenter nō debet in effectu teneri nisi pro parte.

¶ Contrarium tenet Angel.Imola, Raphaël Comensis,. Paulus de Castro, Petrus de Besutio, Iason & Moderni repetunt & concludunt quòd iste contraueniens solus debet teneri insolidum etiam in effectu: quia quantum est in se peccauit insolidum.argumēto.l.in commodato. §.si ex facto.ff.commodati.

¶ Sed istud argumentum non procederet nisi quādo iste dolosè cōtrauenisset: ut ostendit supra in sexta oppositione: quia tunc diceretur insolidum peccasse. Mouentur etiam aliis rationibus quæ parum urgent.

¶ † Tu adde pro ista opinione quam puto uerio- A[illegible]ceret textum cum ibi notatis in cap.primo.§.si uasallus, hic finitur lex conradi, in usibus feudo.ubi si uasallus perdit feudum ex culpa non tenetur dominus offerre æstimationem meliorament orum quæ sunt inseparabilia à re: secus si sine culpa uasalli aperiatur feudum do mino: licet indistinctè si melioramenta essent separabili a dominus ea non lucraretur: ut ibi per Cardina. Alexan.

ADDITIO.

¶ Cardina. Alex. Adde.quòd notatur in cap.pr imo.in principio, de duobus fratribus, de de nouo benefici o inuestitis.

¶ Adde idem facit quia uerba stipulationis nō importāt aliquo modo quòd agēs debeat offerre æstimationē: ergo omissum habendum est pro omisso.l. quicquid. infra eod.

Ad idem facit quia propter indiuisam naturam rei: licet quis deliquerit nisi in parte tamē perdit totum nec agenti incūbit onus offerendi æstimationem: ut tex. est in l. j. §. quamuis. ff. si quid in frau. patro. & l. interdum. ff. de aqua plu. arcen. facit. l. filiusfamilias. in l. si quid alicui in uerbo licite. de legat. j. Et ex hac ratione tollitur argumentum Doctorum dum dicunt pœnam cōmensurandam delicto nam istud nō proncedit in indiuiduis. d. l. interdū. unde in casu d. l. cum filius. cum simi. non arguebatur aliqua culpa debitoris, prout est in casu nostro: fortius disputatiuè posset teneri opi. Bal. no. hic, quod imo in proposito casu cōmittatur stipulatio insolidū cōtra oēs. pro qua opinione adduco quia contrahentes [illegible] indiuiduum pluribus modis: & præsertim ratione rei ut per Bart. in l. græcè §. illud, infra de fideius. Vnde [illegible] pœ obligatio sit indiuidua, debemus state regulæ ut quilibet teneatur insolidum: uidetur enim istud actum [illegible] te tacita partium, quæ regulatur secundum naturā rei promisse. l. proprium communia prædio. Et cōsequenter uidetur promissor obligasse hæredes suos ut casu quo unus contrafaceret tenerentur omnes ad pœnam indiuiduam: pro eadem etiam opinione facit quia quando principale factum est indiuiduum, pœna uero diuidua: taltis pœna regulatur secundum naturam suam: text. st hic: & per Barto. in prima opposi. ergo idem deberemus dicere in casu contrario: argu. l. fi. § fi. de leg. iij.

¶ Nec obstat fundamentum Petri de isto tex. dū hic dicitur quòd si pœna sit adiecta facto diuiduo semper est indiuidua; ergo indiuiduitas pœnæ in nostro casu non

debet

debet operari aliud nisi ut teneatur solus contrafaciens. Nam ista ratio non concludit: quia quando pœna est diui dua tunc committitur nisi pro parte: quia de natura rei hoc est: & promissor uidetur promittere secundum naturã rei. l. cum quid. ff. si cer. peta. l. ita stipulatus magna. infra eo. unde si pœna sit indiuidua natura rei suadet ut committatur contra omnes: mihi tamen magis placet opinio Ange. ut supra dixi.

154 ¶ † In secunda quæstione Bar. nunquid stipulatio de defendendo super una actione sit diuidua. Fac. conclusionem regulariter esse indiuiduã. l. ex clausula. infra iudica. sol. l. [illegible] excusat [illegible] infra eo. [illegible] §. si infra eo. l. l. si cũ uno. ff. si ex noxa. causa aga. Et istud procedit tã in [illegible] quàm in ipsis hæredibus: & ita communiter tenetur.

¶ Adde quod Rapha. comẽ. hic tenet contrarium. mouetur quia agere & defendere sunt correlatiua: sed stipulatio de agendo est diuidua: ut hoc tex. in fi. Ergo etiã idem debet esse de stipulatione de defendendo. Adde pro cõfirmatione istius argumenti: nam excipere est defendere. c. significauerunt de excep. l. non prohibentur. ubi Bal. C. qui accusare. Et exceptio est propriè defensio: secundum Abba. in rub. extra de exceptio. excipere autẽ & agere sunt correlatiua. l. j. ff. de exceptio. ergo de eis debet esse idem iudicium. l. fi. C. de indic. uidui. tol. Et isto modo probatur quod ista sint correlatiua: quicquid dicat Ias. hic ¶ Sed responde ad istud argumentum quod aut Rapha. loquitur de stipulatione nõ agendi ad rem diuiduam: & tunc idem est etiam de stipulatione defendendi rem diui

duam: quia: tunc est diuidua: ut infra dicam. Aut loquitur de stipulatione nō agendi ad certam speciem indiuiduam: & tunc est ratio differentiæ inter utrunq; casum ex quo in dicta stipulatione de non agendo ad certam speciē nunquam potest habere locum inconueniens. §. pro parte, in uito stipulator e: ex quo stipulator incumbit possessioni rei & potest reijcere contrauenientem per exceptionē: ut declaraui supra in notabilibus.

155 ¶ † Secundo contra istam opinionē obstat text. in l. cum à matre. C. de rei uendic. ubi filius hæres matris pro parte potest uendicare rem suam à matre uenditam pro ea parte pro qua nō est hæres: ergo unusquisq; hæres nō tenetur emptorem insolidum defendere: alias filius non posset aliquo modo agere per regulam l. frater à fratre uersicu. porro. ff. de cōdictio. indebi. Et proptērea infert Soci. in. §. sequenti, & Moder. hic: quod alias fuit male iudicatum cōtra filium qui uendicabat partem: & iudex erat motus per doctrinam Bar. hic.

¶ Puto quòd isti Moder. errent quia in casu. d. l. cū à matre. nemo hæredum tenebatur ad defensionem: quia ut expresse dicit tex. emptor. ibi scienter emerat rem alienam quo casu potest agere de euictione. l. si fundum sciens. C. de euictio. firmat Bal. in. l. cum à matre. et Fulg. consi. lxvij. in prima col. paterfamiliâs. & consequenter nemo tenebitur defendere.

¶ Tertio contra istam conclusionem instāt Mod. repetentes: quia si ista stipulatio esset indiuidua: singuli insolidum tenerētur. l. ij. §. ex his, supra eo. Et tamen uidemus quòd tenentur nisi collectiuè. l. in exequutione. §. insolidum,

dum.d.l.cum ex causa.infra eod.ponderando dictionem omnes: quæ est collectiua secundum Barto.in l.hoc articulo.ff.de hæredi.instituẽdis. Ad idem fecit.l.si rem quæ apud.§.j.ff.de euictio.& ita uidetur tenuisse Bald.hic. ¶ Sed tenendo communem responde quod licet dictio omnes: de se sit collectiua: tamen illa dictio insolidum: declarat eam & qualificat ut fiet distributiuè.

155 ¶ † Limitatur primo ista cõclusio ut non procedat in pluribus hæredibus qui tenentur defendere in re diuidua: pone Titius dedit tibi certam summam pecuniæ: & promisit te defendere in ea: quòd poteris eam tenere, nec cogeris restituere alicui: certè eo defuncto relictis pluribus hæredibus dicitur quod obligatio diuidatur inter hæredes p portione hæreditaria: & ita tenet Rapha. Com. & Moder. hic, & licet ipsi præsupponant Barto.hic aliter uelle: tamen puto quòd sit de intentione ipsius: propterea quod in tali casu cessat ratio Barto.dum dicit qd ideo stipulatio de defendendo est indiuidua: quia tantam commoditatem affert pars respectu partis, sicut totũ respectu totius: certè in isto casu cessat ista ratio.

¶ Confirmatur ista limitatio per notata per Barto.in sequenti quæstio.dum uult quòd exceptio sit diuidua secũdum naturã rei cõsiderato præiudicio actoris: certè istud debet esse in casu nostro: nec potest aßignari bona ratio differẽtiæ: ex quo excipiẽs dicitur defendere: ut supra dixi. Et istud idem etã est de mente Bar.inf.in v.q. Et ultra Bartol.probatur ista limitatio in l.loci.§.si fundus.in fi. supra si serui.uẽdi.ibi quisquis defendit insolidum debet defendere: quia diuisionem hæc res non recipit. Et sic à

contrario sensu probat quod ubi res recipit diuisionem, tunc sufficiat pro parte defendere. Ad idem est etiã text. in d. l. cum ex causa. ubi stipulatio defendendo in illo casu dicitur indiuidua: quia ut dicit tex. insolidum defendẽda est uenditio cuius indiuisa est natura: ergo si res subiecta sit diuidua secus est. Et pro ista cõclusione etiam facit quod No. Mod. Senen. post alios in. §. itẽ si in facto, supra eo. ubi concludunt quòd stipulatio habere licere, est diuidua uel indiuidua: secundum naturam rei subiectæ. Vnde idem dicendum est in isto casu: quia in effectu stipulatio de defendendo: & stipulatio habere licere: idem operantur. l. habere licere. ff. de euictio. & supra tetigi in ultimo [illegible]

¶ Nec obstat huic cõclusioni tex. in l. iam tamẽ. §. penul. infra iudica. solui. Vbi pone quod aliquis creditor de centum uelit agere contra plures fideiussores qui promiserunt de defendendo: debent illi compelli ad [illegible] unum procuratorem tamen. Nam respondeo quod nõ sequitur ergo obligatio est indiuidua: imo posset, unus si uellet defendere nisi pro parte sua, alijs negligentibus. l. fina. ff. eo. tit. Sed ideo ibi quando omnes uolũt defendere debent cõstituere unum procuratorem: quia lis erat inchoata cum defuncto: & propterea non debet in eadem instantia fieri deterior conditio creditoris qui haberet litigare contra plures: secus esset si lis non fuisset incœpta cum defũcto. l. si quis cũ ꝓcuratorio. §. si unius. de procura. & in omnem casum: ut dixi: quamuis teneantur cõsentire in unum procuratorẽ nõ sequitur per hoc quod obligatio sit indiuidua. Et ista limitatio est uera in pluribus

bus hæredibus uel etiam in pluribus principalibus:ſed in uno principali tantum crederem quòd inſolidum teneretur defendere:argumento iſtius tex.in fine.& eſt de mente Barto.hic.& ita procedit.l.ex clauſula.infra iudi.ſol. & ſequuntur aliqui Moder.hic.& facit.l.ij.§.& harũ. ſupra eo.dum loquitur in obligatione dandi.

157 ¶ † Secundò limitatur iſta concluſio ut non procedat in eo qui tenetur defendere in ſtipulationibus prætorijs:quia tunc etiam quòd obligatio ſit indiuidua tamen committitur tantum contra facientem:& ita intelligit Bart.in l.ij.§.incertum.ff.de præto.ſtipu. Vnde infertur generalis cõcluſio quod in ſtipulationibus prætorijs ſiue contineant datione ſiue factum [illegible], ſemper committitur ſtipulatio ad pœnam uel intereſſe d[illegible] parte cõtra hæredem contrafacientem per tex.in [illegible]nales.§.Iulianus.ff.ad l.Fal.Et ita limitatur iſte tex. & [illegible] materia diuidui & indiuidui. Et ſequuntur communiter Docto.hic.& ratio eſt propter æquitatem officij iudicis quæ uertitur in iſtis ſtipulationibus. Et ita intelligit Barto.tex.noſtrum dum loquitur de ſtipulatione rem ratam haberi.

158 ¶ † Sed aduerte,primo quia iſta intelligentia ad tex.noſtrum eſt uera:tum quia ſecundum Bar.tex.noſter poneret caſum ſpecialem de prætoria ſtipulatione:& tamen expreſſe Iuriſconſultus ponit hic regulam nõ caſus ſpeciales:tum etiam quia falſum eſt quòd iſta ſtipulatio in tex.noſtro ſit prætoria:quia tunc eſt prætoria quãdo aliquis promittit pro alio dominum rem ratam habiturum. & ita loquitur.d.l.ij.§.incertum,& totus titulus.infra

P 5 rem

rem ratam habe. Sed tex. noster loquitur quando ipsemet dominus promittit se ratum habiturum.

159 ¶ † Secundo aduerte quia ratio Barto. & communis nō uidetur uera: quia licet in istis stipulationibus maxime attendatur æquitas: tamē nō uidetur quòd ista æquitas debeat operari cōtra id quod est actum à partibus. l. j. ff. de pac. ista autē cōmißio pœnæ fit ex eo quia partes ita egerunt. l. inter cohæredes. §. quod ex facto. ff. famil. erciscun. & dixi supra in ultima oppositione. Præterea ostendo quòd æquitas debet potius inducere contrariū. pone uendidi tibi seruum & promisi duplum: unus ex hæredibus meis defendit, alter non defendit: secundum: opinionem communem non committitur pœna nisi contra non defendentem: & sic resultabit inconueniens. § pro parte, & expressa iniquitas aduersus emptorem. l. quæ si nolit. §. si plures. ff. de ædili. edic. quod est etiam cōt. l. ex causa. infra eo. quæ nimis restringitur.

¶ Præterea ista ratio confunditur ex. l. si seruus. §. si plurium. ff. si quis caut. sequēdo intellectum Bar. ad illū tex. Nam si istud esset propter æquitatem deberet cōmitti in totum stipulatio ipso iure sed obstaret exceptio de æquitate pro parte: prout est in d. §. si plurium. & tamen secundum Docto. hic non committitur neq; ipso iure.

¶ Secundo confutatur ex. l. in depositi. ff. depositi. ubi in cōtractibus bonæ fidei cōmittitur in totū obligatio cōtra contrafaciētem tātūmodo: & hoc propter æquitatē quæ uertitur in illis contractibus: ut dicit Bar. supra in v. opposi. & tamen in stipulatione iudicatum solui: etiam ex clausula dolū abesse & in alijs stipulationibus prætorijs

Barto. & communiter alij uolunt quòd cõmittantur aduersus contrafacientem solum pro parte non in totum. Et sic ista ratio remanet ualde dubia dum præsupponit quod dum ex eadem æquitate nunc stipulatio cõmittitur in totum: sed obstat exceptio in parte: nunc non cõmittitur nisi aduersus contrafacientem insolidum: nunc non committatur in parte: certè nõ potest assignari ratio differentiæ inter istos casus: & communiter ratio Bartoli non potest defendi.

160 ¶ †Tertio aduertendum est: quia iura per Bartol. allegata non probant eius intentionẽ: & certè cum hic agatur de tam diffusa limitatione, nõ debemus recedere à regula nisi euidentissime probetur ista limitatio. Et primo tex. in d. §. Iulianus, nihil obstat: quia nõ loquitur quãdo stipulationi prætoriæ fuisset subdita pœna: prout est noster casus: imo ille tex. loquitur in modo respectu interesse: & cum ita intellexerunt communiter omnes antiqui usq; ad Barto. & etiam Barto. met in d. §. Iulianus, ita eum intelligit: & ille est uerus intellectus: tum quia de natura stipulationum prætoriarum est ut cõtineant simplicem satisdationẽ, & in aliquibus casibus repromissionẽ, non autem pœnam. l. j. §. ij. infra de præto. stipu. tum etiã quia Iurisconsultus arguit de cautione prætoria quã præstat legatarius hæredi propter falcidiam. cui cautioni non subditur pœna. sed est simplex satisdatio quæ cõmittitur ad solam æstimationẽ. l. j. in princ. & l. ij. & seq. ff. si cui plusquam per l. falc. tum etiam quia in pœna cessat ratio: nam in cautionibus prætorijs ideo succurritur ꝓmissori quia ꝓmittit ex necessitate. l. si fideiussor. §. j. ff. qui satis. cogan.

cogan.ſed pœna nõ committitur ex neceſsitate: & facit gl.in l.in conuentionalibus. infra eo.

¶ *Nec obſtat illa clauſula omnes prætorias ſtipulationes &c.quia illa uniuerſalis dictio intelligitur ſecũdum terminos in.l.poſitos.& ſecundum naturam rei cui additur: ut notatur in l.j.§.nunciatio.ff.de oper.noui nũcia Et de iſta dictione quod no. Anto.de But.conſi.xix.quia hic agitur.& Ange.cõſi.vj.lata eſt ſententia.unde dum dicitur omnes prætorias ſtipulationes accipere eandẽ interpretationem: intellectus qui interponitur ſecundum naturam ſuam:non autem quando additur pœna.*

¶ *Nõ obſtat quòd non uideatur facienda differẽtia inter pœnam uel intereſſe: ex quo in prætorijs ſtipulationibus pœna ſemper reſpicit intereſſe:ut per Barto.& Doct. in l.ij.§.item ſi in facto, ſupra eo.& Ange.in l.ij.& ibi Doct.uerſi.fina.ff.ſi quis in ius uoca.nõ iurit.quia iſtud eſt uerũ quando nihil penitus intereſt:quia tunc in prætorijs ſtipulatiõibus nõ cõmittitur pœna:ſecus ſi aliquid: quia cõmittitur tota pœna:ut per Bar.ſupra in ix.oppo. & eſt magna ratio differentiæ inter intereſſe & pœnã: quia quando quis ſtipulatur pœnã:uerbum importãt cõmittatur.d.l.inter cohæredes.§.qđ ex facto.ff.fa.er.qđ non eſt in intereſſe.Et iſta opinio mihi uidetur uerior: fortius credo qđ tex.in d.§.Iulianus, nihil penitus faciat in propoſito:quia ut dicit hic Aret.ille tex.ſolum fuit factus ad oſtendẽdum quòd cautiones prætoriæ.nõ proſint niſi eas interponenti ꝓ protione ſua: aliàs Iuriſconſultus ibi malè argueret de primo caſu ad ſecundum ut hic lațius oſtendit Areti,& credo eſſe uerum intellectum.*

Non

¶ Non obstat quod Iurisconsultus ibi uidetur uelle ponere aliquam specialitatem in illis prætorijs stipulationibus: quia ultra Are. dico quod idcirco Iuriscōsultus dicit omnes prætorias stipulationes eiusdem esse interpretationis: ut nō quæratur stipulanti nisi pro parte sua: quia uidebatur quòd imo debuisset etiā quæri cæteris cohæredibus: quia cū in pari causa uidebatur qd' cōtractus unius debuisset etiam alteri prodesse: ex quo in stipulationibus prætorijs potest quis acquirere alteri actionē etiam sine cessione. l. in causæ. §. fina. ff. de procura. l. in omnibus. ff. de præto. stipu. glo. in. §. si quis alij, insti. de inutili. stipu. Vnde ex quo causa erat cōmunis uidebatur quòd tacitè ex natura rei ageretur ut etiā alteri quæreretur. & tex. decidit contrariū quia de natura illarum stipulationum est ut prosint eis interponentibus tantum: & credo quod iste intellectus sit uerior secundum quem ille text. nihil. facit pro Bal.

¶ Nec obstat quod contra hunc intellectum adducunt Mod. quod imo in casu. d. §. Iulianus, stipulatio incœperat à testatore et erat transfusa in hæredes: quod probatur ex illis uerbis: siue à parte actoris: siue ex parte rei plures hæredes extitisset. Nam illa uerba probant quod defunctus erat actor uel reus: & per consequens lis erat cōtestata. l. amplius nō peti. infra rem ra. habe. glo. in l. si postea. de pign. act. & tales cautiones præstari solēt ante litē contestatā. l. proponimus. §. in his. ff. de procura. Nam respondeo quod Iurisconsultus loquitnr ibi quādo cœptum erat iudiciū & mortuus erat actor uel reus ante præstitam cautionem: nam tunc propriè militat ratio dubi

dubitãdi quam supra retuli. Ex quo enim omnes hæredes tenẽtur prosequi. l. ubi cœptum. ff. de iudicijs. causa erat connexa & uidebatur quòd cautio prò uno interposita prodesset omnibus: tamẽ tex. decidit cõtrariũ: ista ratio dubitandi non est ita efficax quando lis non fuisset aliquo modo cepta uiuente testatore: quia tunc non esset tanta connexitas, ut declarat Bart. in d. §. si tamen, in l. cum tamen. infra iudic. sol. & in l. si quis procuratorio. §. unius. ff. de procura. Nec etiam opinio Bar. probatur in l. ij. §. incertum. ff. de præto. stip. quia Iurisconsultus ibi loquitur tantummodo ad hæredes teneantur insolidũ ad interesse: ex quo principalis tenebatur, & concludit quòd nõ quia interesse est diuiduũ. Nec illa aduersatiua quamuis potest aliquo modo importare differentiam de prætoriis stipulationibus ad alias: ut hic latius per Mod.

161 ¶ † Quarto aduertendũ est ad intellectũ Bart. in l. cum ex causa. infra eo. dum Bar. eum tex. rest. quando stipulatio nõ esset prætoria: ueluti quando interponitur pro rebus pretiosis uenditus. l. emptori. ff. de euictio. Nam iste intellectus euidẽter cauillat illum tex. quia non fundat se in illa ratione: sed quia natura uenditionis est indiuisa: & est cõtra tex. in l. j. §. pen. infra de præto. stipula. quia generaliter ponit stipulationem duplæ inter prætorias stipulationes: unde dic quòd indistinctè stipulatio duplæ est prætoria origine. d. l. j. Sed quia potest ea actio etiam exerceri nedum sub prætore: sed etiam alijs iudicibus: dicitur esse communis. l. v. in princi. infra eo respectu exercitij: ut aliàs declaraui in paradoxis. l. infra c. primo. & dicã in l. sequenti. & sit sic expedita ista secunda

ſecundo limitatio.

162 ¶ †Tertio limita hanc concluſionem ut nõ procedat in eo qui tenetur defendere in uarijs actionibus ſecũdum gloſ. in d. §. ſi tamen plures. & per Barto. hic.

¶ Quarto limita in pluribus hæredibus ſtipulatoris ſecundum Rapha. Comen. in. §. ſequen. per illum text. quæ limitatio communiter non tenetur ut ibi per Moder.

¶ Quinto & ultimo limita ut ſtipulatio de defendendo ſit diuidua uoluntate creditoris ſecũdum Bartol. hic: & Moder. facit. l. ſi quis in conſcribendo. C. de pactis.

163 ¶ † In tertia quæſtione Bartolus cõcludit & ſequuntur Doctores quòd promißio de hoc excipiendo eſt diuidua ſicut etiam promißio de non agendo: per iſtum textum hic. Fallit ubicunque ex exceptione particulari præiudicaretur in totum: quod ultra Barto. poteſt exemplificari in uno ex pluribus dominis fundi ſeruientis contra quem agitur confeſſoria: nam talis excipiens prodeſt etiam ſocijs: & talis exceptio præiudicat in totum. l. loci corpus. §. ſi fundus. ff. ſi ſerui. uendice. Et pro hac limitatione. Bartol. adducit duo exempla quæ ſunt ſatis dubitabilia.

¶ Videamus nunquid uera ſint: & primum exemplum eſt in caſu. l. filius familiâs. §. ueterani. ff. de procura. pone aliquis promiſit militi ſe illi tanquam procuratori Titij

164 daturum† cẽtum ſine aliqua exceptiones promiſſore mortuo miles tanquã procurator Titij conuenit oẽs hæredes promiſſoris: ſi unus excipiat eum non poſſe eſſe procuratorem: iſta exceptio in totum nocebit ſecundum Barto. hic & ſequuntur omnes Doctores.

Sed

164 ¶ Sed tu aduerte q̄a uidetur q̄d' Bar. male loquatur per rationes. Prima est: quia ut dicit Areti. hic: nõ est uerum in isto casu quòd exceptio præiudicet in totũ: quia imo nõ præiudicabit nisi pro parte opponentis: est uerũ quòd iudex ex officio poterit repellere agẽtem in totũ: quia ubi eum cognouerit esse militem & sic deprehenderit inhabilitatem persone poterit eum reijcere. c. j. extra de accusatio. & notatur in l. ubi pactum. C. de trãsactio.

¶ Confirma istud argumentum: quia ad hoc quod aliq̄s incidat in pœnã debet ipse cõtrafacere immediate & de directo: non autẽ simpliciter præstitisse occasionem: argumen. l. ij. ff. de cõdi. & demõ. Et est ratio: quia effectus regulariter causæ immediate tribuuntur: non autem mediate. l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de uulga. & pupil. l. si mulier. §. j. ff. rerum amotarũ. Bal. in l. sub prætextu. la prima. C. de transactio. facit quod not. Salice. & Aret. post alios in l. iiij. C. de sacrosan. eccle. ubi ademptio priuilegiorum eius qui immediate ea impetrauit: non trahitur ad eos qui ea consequuti sunt mediate.

¶ Confirmatur etiam quia nõ debet censeri iste miles in totum exclusus per exceptionem istius hæredis ex quo etiam si uellet ipse miles non admitteretur: ut declarat Bart. in d. §. ueteram, & per Fely. in c. nulli. in ij. colum. extra de accusationibus.

¶ Sed tamen puto ueriorem esse communem opinionem: quia cum iste opposuerit exceptionem inhabilitas personæ: ista exceptio est indiuidua: quia nõ potest quis pro parte esse habilis & pro parte nõ: ut per Bal. in l. si quis testibus. C. de testibus. Imo. in l. qui testamẽto. ff. de testa.

Bal.

Bal.& Imo.in l.ad testium.§.conditionē.ff.de testamē. Et propterea si ista exceptio probetur resultat notoriū iudici quod ille in totum est inhabilis.c.cum olim. extra de uerbo.signi.quia etiam deducta in exceptionibus faciunt notorium:ut per Abb.in.c.ij.penul.char.extra de ordi. cogni. unde cum sit notorium debet iudex eum omnino repellere:ut no.per Odo.Azo.Bal.Sali.& Alex. in l.unica.C.ut quæ desunt aduo.Bal.in l.quos prohibet ff.de postul.etiam si nō fuit imploratū suū officium quo ad partes aliorū:præsertim cum ista exceptio respiciat publicam utilitatem:ut per Bar.in l.iiij.§.hoc autē iudicium.in ij.oppo.ff.de dam.infec.& propterea male inferunt hic Mod.quod Bar.uelit quod exclusus ab excipiendo censeatur exclusus ab imploratione officij iudicis: de quo per Bar.in l.j.§.parui.ff.quod ui aut clam.& Ioan. de imo.in.l.fi.ff.à quib.appel.non licet.cum concordan. & ex his tollitur ratio in contrarium facta. Nam cum ista repulsio in totū ex necessitate sequatur propter exceptionem in parte:causa mediata habet naturam immediatæ:ut per Bal.in c.imperialem,§.insuper.de prohib. feud.alie.per Fede.& quod no.Bar.in l.j.in ij.col.ff.de manda.princip.

165 ¶†Secunda ratio contra Bar.urget:quia præsupponit ualere conuentionem quod quis non opponet de inhabilitate personæ quod miles sit:nam istud uidetur falsum ex quo talis conuentio esset contra publicam utilitatem. argu.l.iurisgentium,§.si paciscar.ff.de pac.unde non ualeret neq; conuentio pœnalis.l.seius & augerius.ff.ad l. fal.l.non dubium.C.de legi.& Mod.repe.hic.d.Ias.fate-

tur hic nõ ualere tale pactum in specie: sed in genere sic: & ita soluat Bar. Sed puto quod tale pactum nõ ualeret neq; in tali casu: quia quod in specie fieri prohibetur censetur etiam prohibitũ in genere: ut declarat Pau. de ca. in l. j. ad fi. prim. ff. de offi. eius cui. Abb. in c. ex literis. in ulti. col. de iure patro. imo promittens non opponere aliquam exceptionem: non intelligitur de hac: quia in generali pacto non uidetur quis intellexisse de cõuentione cõtra publicam utilitatem. c. in generali. de reg. iur. Itẽ promittens in genere non opponere exceptiones: nõ uidetur intellexisse de respicientibus inhabilitatẽ personæ: ut per Bar. in d. §. & parui & per Bal. consi. ccxiii. & consi. seq. in. iij. uolu. ubi stante statuto remouente omnes exceptiones, non uidetur remota exceptio inhabilitatis personarum. Et idem tenet Ancha. consi. clxvj. uisis diligenter. Et quod no: Fel. in c. pastoralis. in iij. col. de exceptio. ergo idem in pacto arguendo de statuto ad pactum: secundum gl. in rubri. C. de decret. decurio lib x. Moder. hic fatentur de plano quod exemplum Bar. non est bonum: sed ut dicit Philosophus exempla quandoq; ponũtur nõ quia uera: sed causa demonstrationis.

¶ Sustinendo communem posset forte teneri solutio Ias. declarãdo hoc modo. Nam parte nõ opponente clarũ est quod iudiciũ procedit. d. §. ueterani. unde iste pmittẽs nõ opponere exceptionem uidetur tacitè approbasse personam illitis tanquam habilem: quod potest: licet expressè & sic specialiter non posit, ut no. in di. §. ueterani.

¶ Non obstat primum & secundum argumentum: quia uidemus quod multa permittuntur tacitè: quæ in specie

pro

prohibentur: ut est tex. in. l. si unus. §. illud. ff. de pac. Iste enim qui tam generaliter promisit non uidetur magis habuisse mentem ad unam exceptionem quàm ad aliam: & consequēter non uidetur id fecisse ut cōmitteret cōtra ius publicū: sed ut omnino actor obtineret intentionē suam. ¶ Non obstat quod statutū generale tollens exceptionē non excludat inhabilitatem: quia alia ratio est in contrahentibus qui possunt tacitè approbare personam: prout in casu nostro in eo qui contrahebat cum ipso milite. Statutū uero cum sit generale non est uerisimile quod uelit admitti etiā inhabiles: ut declarat Bar. in di. §. & parui. [illegible] hoc modo [illegible] ius tertij: sed in parte est secus quia quis sibijpsi non tertio præiudiciat. Et ad supradicta facit: [illegible] ea quæ comprehenduntur sub generalitate uerborum dicuntur in esse ex sententia: & sic tacitè non [illegible] ex uerbis: ut est gl. sing. in. l. gallus. §. & quid si tantum. in gl. omnes. in fi. ff. de liberis & posthumis.

166 ¶ † Tertia ratio contra Bar. & commune est: quia præsupponit Bar. quòd promittens generaliter non excipere: intelligatur etiam de exceptionibus dilatorijs non autem de peremptorijs tantum. istud uidetur falsum secundum Iaso. quia exceptiones dilatoriæ non sunt propriè exceptiones ex quo non excludunt actionem. l. ij. supra de excep. ergo de eis non est intelligendum presertim. in materia pœnalis stipulationis quæ strictè est intelligenda. l. quicquid. infra eo.

167 ¶ † Confirmo istud argumentum Iaso. duabus rationibus: Primo nam uerba semper sunt intelligenda in potentiore significatu. l. j. ff. si ag. uecti. ergo appellationē

exceptionum debet intelligi de peremptorijs tanquã potentioribus. Secundo nam exceptio dicitur ab excipiendo i. elidendo actionẽ quod propriè pertinet ad perẽptorias ut dicit do. Abb. in. c. j. in. iiij. notab. extra de ordi. cog.

268 ¶ † Sed tu potes saluare Bar. & cõmunem quando expreßè erat actum de nõ proponendis exceptionibus dilatorijs. Præterea etiam si nihil dictum esset adhuc puto quod opi. Bar. sit uera quicquid dicat Ias. quia imo appellatione exceptionis etiam propriæ ueniunt dilatoriæ nedum peremptoriæ: ut tenet gl. in. c. quoniã cõtra. in uerbo exceptiones. extra de ꝓba. Mod. in. l. j. in iij. notab. ff. [redacted] est species exceptionis in genere: ergo propriè quia spẽs inest propriè in suo genere: ut per [redacted] re. anul. & per Bar. in rub. ff. sol. ma. Ad idem facit quod no. glo. & Abb. in. c. gratum. extra de off. dele. ubi dicitur quod exceptiones dilatoriæ propriè dicũtur legitimæ exceptiones. Ad idem facit quia exceptio intẽtionis est propriè exceptio. Item exceptio quæ excludit agentem ante ortam actionem est propriè exceptio secundũ Abb. & Mod. in rub. extra de excep. ergo idem in casu nostro.

¶ Non obstat quod dilatoria non excludat actionẽ: quia imo excludat saltem temporaliter. Item non est sumendũ argu. ab etymologia uocabuli ubi resultat repugnantia iurium: arg. notatorũ in. l. ij. §. appellata. ff. si cer. pe. & d. l. ij. ff. de exceptio. nõ ponit diffinitionem exceptionis: sed solum allusionem seu etymologiam uocabuli: quæ etymologia optimè uerificatur in dilatorijs: quia etiam illæ solent interponi actori ad excludendum eius intentionem:

ex

excluditur enim quia ipſe intendit tunc agere: & dilatoria impedit ne tunc conſequatur intentionem ſuam.

¶ Non obſtat quod uerba ſint intelligenda in potentiori ſignificatu: quia non per hoc debet excludi alia ſignificatio ſi & ipſa proprie comprehendatur in uerbis: ſecūdū Soci. conſi. ulti. col. ulti. in. ij. uolu. facit. l. cū. l. ff. de teſta. ubi Are. & pro hoc ſoleo ponderare tex. in. l. in lege. ff. loca. & quæ no. Ang. in. l. ſi tā anguſti. per illum text. ff. de ſerui. Bar. & Imo. in. l. cum pater. §. fidei. de leg. ij. gl. & Alex. in rub. ff. de iuriſ. om iudi. ubi appellatione iuriſdictionis in dubio uenit tam ordinaria quàm delegata. idē uoluit Bar. Ang. & alijs in rub. ff. ſolu. ma. Et iſta opi. eſt [illegible]ior: licet habet magna contraria: ut [illegible] Præterea ſi promittēs nō excipere intelligitur de peremptoria: fortius debet intelligi de dilatorijs quæ non ſunt tanti præiudicij. Et pro hoc facit quod notat gl. abb. & Card. in. c. ex parte. el ſecundo. extra de offi. delega. ubi reſcriptū mādans procedit nulla exceptione obſtante, intelligi de friuolis tantum: non autē de reſpicientibus graue præiudicium: & ſic reſideo cum Bar. & communi opinione.

169 ¶ † Circa ſecundū exemplū Bar. cū quo trāſeunt Doc. dum allegāt. l. ſi quis ſeparatim. §. fi. ff. de appel. uidetur qd' Bar. male loquatur: quia licet appellatio unius proſit alijs: iſtud eſt uerum ſi alij uelint & inhæreāt appellationi & eam proſequātur: aliàs appellatio unius ſolum prodeſt appellanti: ut ibi declarat Bar. quo præſuppoſito non uidetur quod exemplum Bar. poſſi conuenire quia aut alij uolunt proſequi appellationem: & tūc non fit plenum præiudicium, ſed pro parte tantum. Aut alij

prosequuntur & tunc debent teneri ex facto proprio potius: & sic dãnum dicitur potius oriri stipulatori ex prosequutione aliorum quàm ex appellatione illius. Aut sumus in dubio quando unus appellauit & non apparet an alij uelint in hærere appellationi & adhuc non debebit cõmitti pœna: quia ut dicit tex, hic committitur pœna cõtra alios quando pro parte peccari non potest. Sed in nostro casu potest si illis nolint inhærere appellatiõi: ergo non deberet unquam cõmitti integre pœna ex contrauentione unius quam faciat appellando: & istud uidetur uerius: licet Ang. cõsi. cccxxvj. in. iij. col. ad fi. inc. ex themate & actis. aliter teneat ut ibi per eum.

170 ¶ † No. tamẽ ex isto exemplo Bar. [illegible] appella[illegible] [illegible] magis participat de exceptione quàm de actione: & facit quia sicut exceptio est defensio, ita etiã est de [illegible]tio ne, ut concludit Abb. extra de ap. in rub. in. ij. col. & pro hoc facit tex. in. c. cũ inter. & in. c. fi. extra de excep. [illegible] excõmunicatus non probatur excipere [illegible] appellare: & tamen prohibetur agere: propriè autem loquendo appellatio est ius distinctum tam ab actione quàm ab exceptione: ut per Barto. in. l. j. in prin. ij. colũ. infra de appel. & propterea appellatio expeditur non per actionem uel exceptionẽ: sed p officiũ iudicis: ut dicit Bar. Ang. et Imol. in. l. j. §. solent. ff. quãdo app. sit: gl. in. c. super quæstionũ §. intentionis. in uerbo aliquis. de offi. deleg. Bald. in rub. extra e. ti. per Ia. in. l. imperiũ. in. xv. col. ff. de iur. om. iu.

171 ¶ † In quarta quæstione Bar. ex eius doctrina: fac cõclusionem quod obligatio de agendo nomine proprio inter hæredes diuiditur, & quilibet hæredum promissoris

agendo

agendo pro parte liberatur: & ita trãſeunt communiter doct. Adde quòd contra iſtam regulam obſtat una ratio: nam qui promittit agere promittit factum: ſed facta regulariter ſunt indiuidua. l. ſtipulationes non diuiduntur. infra eo. Sed reſponde quòd ſicut promiſsio de non agendo eſt diuidua: ut eſt tex. hic. Ita etiã debemus dicere de obligatione affirmatiua agendi: ex quo contrariorum eadem eſt diſciplina. §. ij. in auten. ut non fiãt pig. docto. in. cap. qui ſentit. de reg. iur. lin vj. Præterea contra exemplum Barto. de. l. ſi ſic. ij. in fin. ff. de lega. j. facit quia non uidetur aliquo modo poſſe procedere: nam in illo caſu ſi unus ex pluribus hæredibus ad petitionem legatarij agat ad [illegible] & ob[illegible] ſua: alij uero cohæredes nolint agere cum ſint obligati ad factum [illegible] condemnatio ad intereſſe: et ſic legatarius habere partem rei & partem intereſſe: quod uidetur abſurdum & inconueniens l. ſi ex toto. §. fi. de leg. j. di. §. pro parte. Ergo non poſſumus dicere quod in illo caſu talis promiſsio ſit diuidua. Mod. fatentur hoc de plano: & ſic quod exemplum Bar. quantum ſit ad exemplum illius. l. non eſt bonum.

172 ¶ Tu dic ſaluando Bar. quod imo in di. caſu alij cohæredes nolentes agere non liberabuntur præſtando intereſſe: quia in illo caſu tenẽtur ad factũ ex diſpoſitione legis: unde poſſunt præciſè cõpelli ut faciant. l. ſed & hæ perſonæ. §. præterea. ff. de procur. Bar. in. d. l. ſtipulationes non diuiduntur. in. vj. q. in fin.

173 ¶ † Fallit iſta communis concluſio ubi exercitium actionis eſſet indiuiduum: quia tunc promittens agere

diceretur promisisse quid indiuiduum & deberent mortuo promissore omnes hæredes agere: aliàs cõmitteretur pœna: dicitur autem exercitiũ indiuiduum prout in casu. l. quod si nolit. §. si plures. ff. de ædil. edict. licet enim actio redhibitoria inter hæredes emptoris diuidatur sicut aliæ personales actiones: tamẽ debent omnes hæredes agere ne cõtingeret uẽditorẽ inuitũ in cõmunionem incidere uel uenditio tantum pro parte resoluatur contra notata in. l. si quis aliã. infra de solu. Et sic respectu uenditoris iudicium dicetur indiuiduum: & ita declarat Aret. & est casus satis clarus. Adducit etiam Bar. aliud exemplum in casu. l. familiæ. ff. fami. ercis. ubi in iudicio fa. ercis. mortuo uno ex pluribus hæredibus relictis: exercitium actionis nõ potest scindi: sed uel debent oẽs hæredes prosequi simul iudicium: uel debent cõstituere unũ procuratorem: pone ergo quod tu uẽdideris partem tuã hæreditatis: & promiseris agere fami. ercis. cõtra cohæredes: ut facta diuisione partẽ tuam deinde ita diuisam tradas: tu decedit pluribus hæredibus relictis: certè debebunt oẽs agere ꝓ portiõe sua ut integra portio hæreditatis quæ ad te pertinebat mihi poßit dari. & ista obligatio qua mihi tenẽtur isti hæredes ad agendum est indiuidua ex natura negocij: quia fortè ego non acceptassem partem ne incidere in nõmunionem. sicut in superiori exemplo: & ita intelligo Bar. quicquid dixerint Mod. hic.

274 ¶ †Fallit secundo hæc conclusio quãdo actio de agẽdo competit ad indiuiduum puta ad seruitutẽ. l. unius. ff. de serui. Bar. hic in sequen. q. ubi uidebimus.

275 ¶ †Fallit tertio quando posset resultare incõueniẽs

de quo

de quo in.§.pro parte. puta quando aliquis ſimpliciter promiſiſſet agere ad certam ſpeciem & deceßiſſet pluribus hæredibus relictis:ut ſupra oſtèdi. Et iſtud eſt de mēte Barto. dum dicit generaliter prædictam concluſionem non procedere quādo actio eſſet indiuidua ex natura rei.

ADDITIO.

¶ Natura rei. Adde quod hoc modo potuiſſet Bar. longe breuius decidere iſtam quæſtionem cum duabus præcedētibus: uidelicet obligatio de defendēdo: de agēdo: de non excipiendo ſunt diuiduæ uel indiuiduæ ſecundum naturā actionis uel negocij ſuper quo interponuntur.

¶ Et ita teneo: licet Mod. rep. dicant non reſultare iſtud inconueniens quando partim præſtatur factum partim intereſſe ex quo intereſſe ſubrogatur facto & iuris æſtimatione cenſetur unum & idem: quæ opinio non eſt uera: ut ſupra dixi in.vj.notab. & cōprobatur ex notatis p Imo. in.l.continuus.§.ſi quis inſulam. & Alex. in.l.ſtipulationes non diuiduntur. in ulti col. infra eo. ubi qui tenetur ad factum ſub pœna ſi ante moram offerat intereſſe: non tamen euadit pœnam: ergo nō eſt uerū quod intereſſe æquiualeat facto iuris interpretatione.

176 ¶ † Secunda concluſio eſt quod promißio de agendo nomine alieno eſt etiam ipſa diuidua & regulatur ſecundùm naturam promißionis de agendo nomine proprio: ſecundum Bartolum & communiter doctores Adde quod contrarium tenet Fet. & Iaſ. hic per textum in.l.iam tamen.§.ſi tamen.ff.iudicatum ſolui. ubi fideiuſſores qui defendebant nomine alieno debent conſtituere unum procuratorem ne diuidatur actio: ergo idem

diceretur promisisse quid indiuiduum & deberent mortuo promissore omnes hæredes agere: aliàs cõmitteretur pœna: dicitur autem exercitiũ indiuiduum prout in casu. l. quod si nolit. §. si plures. ff. de ædil. edict. licet enim actio redhibitoria inter hæredes emptoris diuidatur sicut aliæ personales actiones: tamẽ debent omnes hæredes agere ne cõtingeret uẽditorẽ inuitũ in cõmunionem incidere uel uenditio tantum pro parte resoluatur contra notata in. l. si quis aliã. infra de solu. Et sic respectu uenditoris iudicium dicetur indiuiduum: & ita declarat Aret. & est casus satis clarus. Adducit etiam Bar. aliud exemplum in casu. l. familiæ. ff. fami. ercis. ubi in iudicio fa. ercis. mortuo ex pluribus hæredibus relictis: exercitium actionis nõ potest scindi: sed uel debent oẽs hæredes prosequi simul iudicium: uel debent cõstituere unũ procuratorem: pone ergo quod tu uẽdideris partem tuã hæreditatis: & promiseris agere fami. ercis. cõtra cohæredes: ut facta diuisione partẽ tuam deinde ita diuisam tradas: tu decedit pluribus hæredibus relictis: certè debebunt oẽs agere ꝓ portiõe sua ut integra portio hæreditatis quæ ad te pertinebat mihi poßit dari. & ista obligatio qua mihi tenẽtur isti hæredes ad agendum est indiuidua ex natura negocij: quia fortè ego non acceptassem partem ne incidere in nõmunionem. sicut in superiori exemplo: & ita intelligo Bar. quicquid dixerint Mod. hic.

274 ¶ †Fallit secundo hæc conclusio quãdo actio de agẽdo competit ad indiuiduum puta ad seruitutẽ. l. unius. ff. de serui. Bar. hic in sequen. q. ubi uidebimus.

275 ¶ †Fallit tertio quando posset resultare incõueniẽs

de quo

de quo in.§.pro parte. puta quando aliquis simpliciter promisisset agere ad certam speciem & decessisset pluribus hæredibus relictis:ut supra ostêdi. Et istud est de mête Barto.dum dicit generaliter prædictam conclusionem non procedere quãdo actio esset indiuidua ex natura rei.

ADDITIO.

¶ Natura rei. Adde quod hoc modo potuisset Bar.longe breuius decidere istam quæstionem cum duabus præcedêtibus:uidelicet obligatio de defendêdo:de agêdo:de non excipiendo sunt diuiduæ uel indiuiduæ secundum naturã actionis uel negocij super quo interponuntur.

¶ Et ita teneo:licet Mod.rep.dicant non resultare istud inconueniens quando partim præstatur factum partim interesse ex quo interesse subrogatur facto & iuris æstimatione censetur unum & idem: quæ opinio non est uera:ut supra dixi [illegible].notab.& cõprobatur ex notatis p Imo. in.l.continuus.§.si quis insulam.& Alex.in.l.stipulationes non diuiduntur.in ulti col.infra eo.ubi qui tenetur ad factum sub pœna si ante moram offerat interesse:non tamen euadit pœnam:ergo nõ est uerũ quod interesse æquiualeat facto iuris interpretatione.

176 ¶ †Secunda conclusio est quod promißio de agendo nomine alieno est etiam ipsa diuidua & regulatur secundùm naturam promißionis de agendo nomine proprio: secundum Bartolum & communiter doctores Adde quod contrarium tenet Pet.& Ias.hic per textum in.l.iam tamen.§.si tamen.ff.iudicatum solui.ubi fideiussores qui defendebant nomine alieno debent constituere unum procuratorem ne diuidatur actio:ergo idem

 est

eſt in agentibus: quia defendens ſeu excipiens dicitur agere.l.j ff.de excep. Mod.reſpōdent quòd imo illu tex.probat intētionē Bar.in fi.dū loquitur de hæredibus actoris qui nō coguntur per unū agere: & procedit ille tex.etiā ubi iſti hæredes agerēt nomine alieno: quòd patet: quia arguit de primo ad ultimū caſum: & clarū eſt quod primus caſus eſt qñ defendebatur nomine alieno: puto quòd iſta ſolutio nō ſit uera: quia tex.nō eſt intelligēdus illo modo imo neceſſario debet intelligi in hæredibus actoris agētis nomine proprio. Nam in principio dixerat de pluribus fideiuſſoribus qui promiſerant actori iudicatū ſolui: deinde proſequitur decidendo quid in hæredibus actoris certè ſecūdū pr[illegible] debet intelligi de hæredibus [illegible] actoris qui ſtipulatus erat iudicatū ſolui: & cōſequenter nomine proprio. Præterea ego nō uideo aliquē caſum in iure quo aliquis agat nomine alieno: niſi in procuratore tex. autem in.d.§ ſi tamen. præſupponit quòd ipſe actor ſit principalis non autem quod ſit procurator alias fatuè dubitaretur de eius hæredibus. Credo itaq; ꝙ opi.Petri nō ſit uera ſed intelligenda ſit ut procedat tantūmodo in caſu.d.§.ſi tñ.q ꝓcedit ſingulari rōne de qua infra dicā.

177 ¶ †Cum ergo quæritur an poßit aliquis agere uel defendere per plures procuratores: diſtingue faciendo tres caſus.

¶ Primus eſt cum cauſa uſq; à principio eſt communis pluribus: & tunc poſſunt ſinguli conſtituere unum procuratorem & cōſequēter per plures procuratores cauſa tractabitur.l.ſi quis procuratorio.§.unius.ff. de ꝓcur.

¶ Secundus caſus eſt quādo cauſa à principio eſt unius qui

qui deinde moritur relictis pluribus hæredibus: & tunc si exercitiũ causæ est indiuiduũ debent omnes consentire in unum procuratorem.l.quod si nolit.§.si plures.ff.de ædili.edict.

ADDITIO.

¶ Procuratorem. Adde quòd ratio istius tex.est: quia ex quo uenditor nõ contraxit nisi cum uno nõ debet redhiberi nisi per unum ut eiusdem naturæ sint cõtractus cuius est distractus.l.prout.ff.de solutio.

¶ Fallit in iudicio famil.ercis.cõmuni duidũdo, finiũ regundo.quia in eis cum quilibet habeat ius in qualibet parte:& agatur de diuidendo illas partes in quo posset etiã uerti præiudiciũ in eorũ succe[illegible]ter [illegible] lex statuit ut omnes hæredes collectiuè simul possent agere nec cogerentur inuiti dare unum & eundem procuratorem.l.si familiæ.ff.famil.ercis.

¶ Tertius casus est quãdo res quæ petitur est diuidua puta quãtitas seu exercitiũ est diuiduũ:& tunc quilibet hæres potest agere uel procuratorẽ cõstituere ꝑ parte sua l.ea quæ.C.famil.ercisc.& .d.§.si tamẽ.in fi.Nã ille tex. loquitur quãdo fideiussores tenebãtur in quãtitate secundum naturam stipulationis iudicatũ solui:ut etiã apparet ex.d.l.iam tamen.in.§.præcedenti.

¶ Fallit in fideiussoribus qui promiserũt iudicatum solui:& consequenter de defendendo:quia ita promittendo uidentur egisse ne conditio actoris sit deterior si secum litigaret quàm si litigasset cum principali: unde sicut si egisset contra principalem egisset cõtra unum solum:ita etiam debet fieri in pluribus istis fideiussoribus:

ut

ut unum solum procuratorem constituant, quia aliàs fieret deterior conditio actoris propter expensas litis & alia incommoda: & ita loquitur tex. in d. §. si tamẽ. in fi. dum constituit generaliter differentiã inter hæredes actoris & hæredes rei: ut dicunt Moder. Sed solum constituit differentiam inter hæredes actoris & hæredes eius rei qui promisit de defendẽdo: & etiam isto modo potest intelligi. d. §. si plures.

178 ¶ † In quinta quæstione Bar. collige duas conclusiones. Prima est quòd ante constitutam seruitutem si quis promittat nõ agere talis promißio est diuidua. Et in isto casu procedit fundamentum Petri: & consequenter si unus ex pluribus hæredibus contrauenire non committeretur pœna, nisi pro parte sua: & ita tenent communiter doctores.

¶ Sed tu aduerte, quia in ista conclusione sunt tres aliæ opiniones. Prima est. quia uidetur quod iste cõtraueniẽs promißioni non debeat incidere in aliquam pœnã: nam ideo in obligationibus diuiduis contrafaciens punitur in parte: quia damnũ patitur pro parte tantum: argumento istius tex. hic: sed in isto casu quamuis aliquis cõtraueniat non tamen inde oritur aliquod damnum stipulatori ex quo illi soli non tenebitur stipulator constituere seruitutem. l. pro parte. ff. de serui. & pro hoc optime facit quod no. Pau. de cast. Soci. Ias. & alij. & supra retuli in viij. no. ubi si quis promittat facere domũ sub pœna, & unus ex pluribus hæredibus eã faciat: licet alij cohæredes nõ faciãt non incidant in pœnã: quia nõ interest creditoris. Si istud est in obligationibus indiuiduis: tanto fortius de

deberet esse in obligatiõibus diuiduis: ut est nostra cõclusio: nec obstat praeiudiciũ litium. l. minor uigintiquinq; annis. ff. de mino. quia propter tale praeiudicium accidentale non uideretur fuisse appositam pœnã istam: sed propter rem principalem quae deducebatur in contractu.

¶ Licet ista opinio sit aequa: non tamen censeo recedendum à cõmuni: quia quamuis non intersit stipulatoris: tamen debet cõmitti pœna ex quo iste de directo contrafacit. l. stipulatio ista. §. alteri. infra eo. & declaraui supra in vij. nota.

179 ¶ † Secunda opi. est Moder. repet. qui fortius tenent quòd imò in praedicto casu ex contrauentione unius committitur pœna insolidum contra omnes cohaeredes. Nam secundùm eos si iste aget quamuis de iure sua petitio non habeat effectum: debebit tamen illi constitui seruitus de facto: arg. l. mulier. §. ij. ff. de condi. instit. & l. per fundum. ff. de serui. rusti. praedi. Imo. & Paul. de cast. in l. ij. §. ex his. supra eo. per quam constitutionem de facto ex quo fundus est indiuisus non minus nocebitur domino quàm si omnibus fuisset seruitus constituta.

¶ Puto communem esse ueriorem quòd imò pœna non committatur: nisi pro parte contrafacientis tantum, nec est uerum quod huic contrafaciẽti debeat constitui de facto seruitus: non obstat. d. l. mulier. quia ibi erat de uoluntate testatoris, ut ea quae non possunt habere locum de iure, sortiantur effectum quem possunt de facto: sed hic agitur contra uoluntatem testatoris.

¶ Nec obstat. d. l. per fundum. quia ille cedẽs seruitutem iuste agit: quia habet ius cedendi: & tenetur ex conuen

tio

tione: unde debet permittere eum cui cessit saltem uti de facto: sed in casu nostro iste contraueniens iniustè facit quia uenit contra promissionem testatoris unde non est per ratio utriusq; casus. Et istud est de mente Bar. hic dũ dicit esse magis fauendum hæredibus obseruantibus contractum defuncti quàm econtra: & hoc dictum Barto. in notabili casu allegat Soci. consi xxj. in v. col. in iij. uolu.

180 ¶ † Tertia fuit opi. Rapha. comen. quod iste contra ueniens debeat solus insolidum incidere in pœnã ex quo iste agit insolidum. l. ij. §. ex his. supra eo. ergo insolidũ debet puniri. Sed ad hoc respondent Mod. senen. et dicũt esse de mente Bar. quòd considerandus est effectus: nam licet iste agat insolidum: quia ad seruitutẽ impossibile est agere pro parte: tamen in effectu non poterit consequi nisi interesse pro parte sua. argu. notatorum per Bart. in l. ij. §. ex his. supra eo.

¶ Sed tu aduerte quia istud dictum est satis dubium: quia uerius uidetur quòd si iste hæres agat ad constituendam seruitutem dato quod stipulator non excipiat & consequenter condẽnetur: nõ tamẽ debebit præstare interesse.

ADDITIO.

¶ Adde quòd pro opi. Moder. bene facit tex. in d. l. hæredes. §. an ea. ff. fami. ercis. nisi dicas illum text. non procedere uel quando debitor offert se constituturum seruitutem si alij consentiant: uel quando fuerat semel promissum de amplius non agendo: & uidetur quòd in isto casu posset opponi ista exceptio etiam in executione, quia cum lex transmutet executionem, talis exceptio eam moderabitur: argumẽto notatorum in l. & ex diuerso. §. fi. ff. so

ff.solu.matri.

¶ Et ratio est quia interesse debetur propter moram ipsius debitoris.l.ubi autem.§.j.infra eo.d.l.stipulationes.uersi.celsus.iste autem stipulator non est in mora ex quo dicet se esse paratum ad constituendam seruitutem: sed moram faciunt cohæredes contrauenientes qui nolũt illi consentire:ergo mora illorũ non debet sibi nocere.c. mora.de reg.iur.in sexto.nec est uerum quod hic Bar.teneat istam opi.nam dum Bart.dicit quòd in casu nostro ista stipulatio in parte affert utilitatem &c.uoluit arguere à maiori:quia si istud est quando non præiudicatur nisi in parte, multomagis ubi in nihilo præiudicatur. Item ubi Bar.dicit de æstimatione offerenda expresse loquitur de æstimatione præstanda stipulatori per actorẽ ad hoc ut habeat totam seruitutem: non autem loquitur de æstimatione seruitutis præstanda actori per stipulatorem cõdemnatum:ut patet ex eius uerbis:licet isto quoq; casu Barto.male loquatur ut declarant hic Moder. quia quamuis contrauenienis offerat æstimationem pro parte cohæredum:non tamen fit in totum dominus fundi dominantis: ergo non potest sibi seruitus cõstitui.l.si unus. ff.de serui.rusti.prædio.nec stante isto fundamento.d.l. cum filius.aliquid facit pro Bart.unde non uideo quomodo poßit saluari nisi dicamus quòd ita locutus est arguendo:non autem determinando:argumento glo.in l.unica. & ibi per Ias.C.quando non peten.par.

¶ Stat ergo ex supradictis firma conclusio Bar. & communis quam limitat Bar.non procedere quãdo totus fundus cui debetur seruitus obuenisset in partem huic con-

trauenienti: nam tunc committeretur pœna cõtra omnes ex quo integrum præiudicium resultat stipulatori: nam in tali casu dissensus aliorũ nihil impedit. l. itinere. ff. de serui. rusti. prædi. & consequenter cogeretur stipulator constituere seruitutem huic hæredi uincenti: & ita transeunt omnes.

¶ In contrarium tamen quòd pœna non debeat committi contra alios hæredes facit quia num potuerit stipulator exceptione repellere istum contrauenientem non debet posse agere ad pœnam contra alios: quia sibi debet imputare qui nõ excepit. c. fina. de iniur. Confirmo istud argumentum: quia pœnæ non habent locum: nisi in iure expressæ. l. prætor. §. diuus tamen. ff. de sepul. uiola. §. cũ igitur. in auten. de non eligen. secun. nubẽ. sed in iure non reperitur expressum qđ coheres contrauenientis incidat in pœnam quando stipulator potuit per exceptionẽ reijcere istum contrauenientem: nam in casu nostri tex. erat contrauentum inuito stipulatore.

¶ Præterea est aduertẽdum: quia licet Bar. & doc. æquiparent istum casum promißioni de non agendo ad seruitutem constitutam: tamen est magna ratio differẽtiæ inter utrunq; casum: nam in seruitute constituta sententia lata pro isto cõtrauenienta etiam prodesset cohæredibus l. loci. §. si fundus. ff. si ser. uen. unde cum talis sententia sibi prodesset, merito omnes debent incidere in pœnam. Sed in casu istius limitationis hæc sententia nihil prodesset cohæredibus ex quo ipsi non habent amplius fundum. §. ideo. insti. de serui. rusti. prædio. & propterea non uideretur quod deberent teneri. Non recedo tamen à cõmuni. &

ni. & circa. d. l. itinere, dic ut per Ias. & Moder. hic.

181 ¶ †Secunda conclusio est qd' post seruitutem constitutam promißio de amplius nõ agẽdo est indiuidua: quia si unus ex pluribus hæredibus cõtraueniret haberet totam seruitutem. d. l. pro parte. ff. de serui. & consequenter pareret plenum præiudicium stipulatori: ut hic per Bar. cum quo alij transeunt.

¶ Adde quod in contrarium facit: quia mortuo promissore relictis pluribus hæredibus, & diuiso inter eos fundo seruitutes multiplicantur & cuilibet parti una seruitus debetur & cõsequenter maius præiudicium est stipulatori quod omnes contraueniant: ex quo possent per diuisionem plures seruitutes acquirere, quàm si unus tantum contraueniret, l. aquam. ff. quẽadmo. serui. amit. l. uia constitui. §. fi. ff. de serui. rusti. prædio. Responde tenẽdo communem quod cum ista sit seruitus realis quæ est tota in toto: & tota in qualibet parte fundi: ut per Bart. in l. seruitutes. ff. de serui. non consideratur ista multiplicatio quæ fit propter diuisionem fundi factam à pluribus hæredibus: ut declarat Bar. infra in sequenti. q. & consequẽter non consideratur qd' aliqui nõ cõtraueniant: sed pœna committitur dummodo unus contraueniat.

¶ Amplia istas duas conclusiones: ut procedant etiam in stipulatione rem ratã haberi, quo ad hoc ut sit diuidua uel indiuidua: non autem quo ad pœnam: quia nunquam cõmittitur: nisi pro parte contrauenientis ex quo talis stipulatio est prætoria: de quo dic ut supra dixi in ij. q. ubi tenui contrarium: & adde quod not. Bal. consil. xxxij in ij. uolu. ubi notabiliter consuluit quod ista stipulatio do-

minum ratum habiturum, regulatur secundum naturam rei super quia interponitur: unde si aliquis uendit rem cõmunem duobus, & promittit sub pœna quod habebunt ratum: si unus nolit habere ratum, cõmittitur pœna in totum: ex quo uenditio est indiuidua. l. cum ex causa. infra eodem, unde secundum eius naturam regulatur.

182 ¶ †In sexta quæstione Bar. communis conclusio est quòd si quis stipuletur usum sibi & hæredibus suis: hæredes singuli habebũt usum insolidum, & erit nouus usus: non autem transfusus de testatore in hæredes.

¶ Tu uero aduerte qa alia opi. quã Bar. dicit esse æquiorem uidetur prima fronte uerior: nam uerba quæ possunt importare ius & factum ne grauetur promissor contra æquitatem, debent intelligi de facto. argu. l. stipulatio ista §. in stipulationibus. infra eo. & quod no. Are. in. l. cõtinuus. §. cum quis, infra eo. unde uideretur potius esse assumẽda interpretatio quòd actum esset de usu quatenus nõ est seruitus: sed quædam cõmoditas: quo casu potuisset diuidi inter istos hæredes: ut per Bar. in. l. stipulationes nõ diuiduntur. in. iiij. q. infra eodem.

183 ¶ †Secundo confirmatur ista opi. nam usus ideo est indiuiduus: quia respicit neceßitatẽ personæ: unde nõ idẽ operatur pars respectu partis qđ totũ respectu totius ex quo persona uiuere non potest cũ præstatione partis tantum: ut dicunt Ioan. de imo. Ludouicus roma. & alij: & est communis opi. in. l. stipulationes non diuidũtur. infra eodem. Sed ista ratio non potest militare in isto casu: cum enim præsupponamus aliquem stipulatũ fuisse sibi usum talis fundi: & sic illum usum fuisse sufficientem pro ne-

ceßitate

ceßitate stipulantis: certè si usus istius fundi transiret in plures hæredes non esset forte sufficiens pro neceßitate ipsorũ: ergo in tali casu non debemus intelligere de usu indiuiduo: sed potius de cõmoditate. Tertio contra cõem opi. facit fundamentum Ias. hic nam secundum eum ideo uult Barto. quod in terminis huius quæstionis singuli hæredes habeant usum insolidum: quia obligatio incipit ab eis: quæ ratio non est bona: quia quamuis incipiat ab eis: tamẽ dicitur hæreditaria. l. hæreditarium. ff. de bo. auto. iudi. pos. & in ea habet locum. l. xij. tabu. quia extra partem suam censetur extranei. l. cum à matre. C. de rei uẽ. & per Barto. in l. continuus. §. finali. in prima quæstione. infra eodem.

¶ Sed tamen his non obstantibus puto non esse recedendum à com[...]on obstat quod uideatur illa uerba debere accepi de usu quatenus est facti & commoditatis: nõ quatenus est iuris: quia imo in dubio uerba sunt accipienda de iure nisi aliter actus corrueret. d. l. stipulatio ista. §. hi qui. & quod no. Bald. in c. cum dilectus. extra de cau. pos. & proprie. ubi intentãs rei uendicationem possesſiõis in libello, intelligitur indubio intelligere de possesſione iuris: non autem facti: nisi aliter libellus corrueret secundũ Aret. in. l. naturaliter. §. nihil cõmune. in quinta lectura. ff. de acqui. posses. de quo etiã ibi per Raph. co. & Ias. in. iij. combina. ad idem facit gl. in. c. consultationi. in fi. de tempo. ordi.

¶ Non obstat secundũ fundamẽtũ: quia puto quod illa ratio cõmunis non sit uera ut latius dixi in paradoxis lib. primo, capite, xviij. Præterea istud fundamentum non

est generale: quid enim si fundus esset magnus & ualde sufficiens pro omnibus.

¶ Non obstat tertia ratio Ias. quia ipse multum errat: quia non est uerum quod .l. xij. tabu. diuidat talem obligatione. l. hæredes. §. an. ea. ff. fami. erci. unde cum simus in indiuiduis. quilibet repræsentat testatorem insolidū: nec hæredes censentur pro parte extranei: ut expresse uult Bar. in di. §. fi. col. ij. uersi. sed quid stipuletur. & sic res manet defensata opi. Bar. quam omnes sequuntur.

184 ¶ † Ex ista conclusione Bar. collige tria notabilia dicta. primum est quod in re indiuidua non trāsitoria ad hæredes si quis stipuletur sibi & hæredibus suis. talis obligatio non transfunditur de testatore ad hæredes: sed in eis incipit & consequenter eis quæritur ius insolidū: & probatur in l. stipulatio ista. §. si quis ita. infra eo. unde supra in primo notabili intuli ad declarationē istius tex. quod in promißione per se nō fieri, nec per hæredes suos &c. hæredes tenentur non ex transfusa obligatiōe: sed ex alia incipiente in persona eorū: & propterea lex xij. tabu. non habet locū in tali casu: ista enim stipulatio per se non fieri: regulariter non est transitoria ad hæredes. di. §. si quis ita. & est communis opi. & infra dicetur in seq. quæstione.

¶ Secundum notabile est quod cum in persona cuiuslibet persona hæredum si nouus usus: sequitur quod tali casu sint plures usus, nō autē unus: & ita etiam firmat Barto. in. l. iij. §. ex cōtrario. multi. col. ff. de acqui. pos. referunt Mod. hic.

¶ Sed cōtra hoc obstat tex. in. l. ij. §. ex his, supra eo. ubi ex

ex persona hæredum non est alteranda cõditio obligatiõnis: unde cum in persona testatoris sit nisi unus usus, non debẽt plures multiplicari effectualiter: sed respõde quod ille tex. loquitur in obligatione quæ trãsfunditur: sed in casu nostro sunt plures obligationes in persona hæredũ quæ multiplicantur: quia uerba contrahentium & natura contractus hoc important.

¶ Secundo obstat: quia in seruitutibus realibus licet cõpetant pluribus hæredibus insolidum: tamen dicitur nisi una seruitutibus. l. nõ satis, ubi gl. ff. quemadmodũ seruit. amit. Sed respõde secundũ doctores qđ seruitutes reales debẽtur à re rei: quæ res est unica: licet peruenire ad plures hæredes: sed in personalibus ex quo talis seruitus debetur personæ multiplicatur secũdũ personas: unde infertur quod si illa res cui debetur seruitus realis diuideretur inter [illegible]: quia tũc per diuisionẽ fierent plures fundi. l. cõmuni diuidun. §. j. ff. cõmu. diuidundo. dicerentur etiam plures seruitutes. & ita no. in d. l. non satis.

185 ¶ † Tertio infertur ex doctrina Bar. & ex supra scriptis, quod in seruitutibus realibus fundus seruiens nõ grauatur: licet fundus dominans efficiatur plurium qui deinde eum diuidant: & consequẽter multiplicẽtur seruitutes secundũ glo. in. d. l. non satis. & facit. d. l. ergo. ff. de seruitu. rusti. prædia. & declarat Bar. hic. In cõtrariũ facit quod no. Ang. & Pau. de castro in. l. stipulatiões nõ diuiduntur. infra eodem. ubi dicunt quòd si quis sit stipulatus seruitutem eandi de domo sua ad domum alterius: potest alienare domum & illi cedere ius seruitutis: nõ autem posset cedere pluribus: quia grauaretur promissor:

ſequitur Iaſ.hic: Mod.reprobaã iſtam opinionem per doctrinam Barto.hic puto utrunq; dictum poſſe ſaluari conſiderando quod iſta ſeruitus itineris de domo ad domum non ſimpliciter conſiſtit in iure reali: ſed habet aliquid perſonale annexum: ex quo noſtre intereſt nõ pandi pluribus ſecreta domus: & propterea in tali caſu diſtinguerem de principalibus ad hæredes: nam in hæredibus multiplicantur ſeruitutes ex cauſa neceſſitatis: quia ſeruitus diuidi nõ poteſt: di.§. ex his. & di.§.an ea. quæ ratio ceſſat in ipſo principali cedente: unde in eo cõſideratur illud incommodum, non in hæredibus.

186 ¶ † In ſeptima quæſtione Bart.fac conclusionẽ quod ſi unus ex pluribus hæredibus ſtipulatoris ſit offenſus, poterit agere contra promiſſorem qui promiſit ſub pœna ſtipulatorem hæredesq; ſuos non offendere: & cõſequenter pœnam inſolidum: ita tenet Bar.hic. In contrarium uidetur eſſe magis cõmunis opinio: & ſic quod non poterit cõſequi pœnam niſi pro parte hæreditaria: & pro iſta communi opinione contra Barto.uidetur urgere: primo, quia licet obligatio incipiat ab hæredibus: tamẽ eſt hæreditaria.l.hæreditarium.ff.de bo.auto.iudi.poſ.ſi eſt hæreditaria: ergo diuiditur.l.ea quæ.C.fami.erciſ.& cõſequẽter iſte hæres ſtipulatoris non debebit cõſequi pœnam niſi pro parte.

¶ Sed ego tenẽdo opinionem Bart.reſpondeo huic fundamento aliter quàm faciat Imo.in.l.continuus.§.fina.infra eodem.& dico quod imo talis obligatio non eſt hæreditaria: non obſtat dicta.l.hæredictariũ, quia ultra ſupra dicta in primo notabili in caſu dictæ.l.tex.facit regulam

etiam

etiam hæreditariam dici obligationem quamuis cum defuncto agi nõ potuerit. Sed nos sumus in alio casu uidelicet quando nedum cum defuncto agi non potuit: sed etiã quando nulla obligatio erat orta nec oriri potuit in persona defuncti: in nostro enim casu quando aliquis promittit nõ offendere pro se suisq; hæredibus: ista ꝓmißio quatenus dicitur per se, nõ transit aliquo modo ad hæredes: quia est facti merè personalis: unde impoßibile est quòd dicatur hæreditaria: quatenus uero promittit pro hæredibus suis: ita ꝓmißio nullo modo potest obligare personam defucti: & respectu istius nec actio, nec obligatio in eius persona orietur: unde merito non debet dici hæreditaria: sed in casu dictæ. l. hæreditarium, quando quis promittit cum morietur, obligatio statim oritur in persona promittentis: & sic ante diem, licet actio non competat nisi post diem: ut est magis communis opinio quam tenet gloss. & Bald. in. l. unica. C. ut actio. ab hæredi. Barto. in. l. prima, in penultima colum. ff. de condictione indebi. Bald. in. l. ita stipulatus magna. infra eodem. & in. l. sub conditione. ff. de condictione indebi. Ray. & Bald. in l. & si post tres. ff. si quis cautio, Imo. Paul. de castro, & Soci. in. l. prima. ff. de conditio. & demonstra. Pau. de castro in. l. si pupillus. de nouatio ff. Ange. de aret. in. §. cõditionales institutio. de uerborum obligatio. licet aliqui tenuerint contrarium: ut per Bartolum in dicta. l. ita stipulatus. in secunda quæstione principali. sed alia est magis communis. In secundo uero exemplo textus, res erat adhuc clarior ex quo potuit defunctus ea obligatione teneri dum uiueret: sed in casu nostro

impoßibile est q̃ promissor iste teneatur: & sic ille tex. non urget contra hanc opinionem: non tamen nego quin ista obligatio poßit aliquo respectu dici hæreditaria: q̃a obligantur ipsi hæredes. l. inter cohæredes. §. quod ex facto. ff. fami. ercis. sed lex. xij. tabul. non diuidit talem obligationẽ: sed solum obligationes transfusas: & in talibus semper loquuntur dicta iura: quod etiã apparet. Tũ quia isti hæredes ex quo obligatio incipit ab eis dicuntur principales. l. autem. xij. tabularum non diuidit obligationes principales: ut probatur in isto tex. in fine. & facit. l. tutor. §. lucius. ff. de usur. Tum etiam quia iura dicunt obligationes diuidi per dictam. l. xij. tabularũ. d. l. ea quæ. Sed istud uerbum diuidi: non potest uerificari in casu nostro quia diuiditur quod unitum fuit. Sed in casu nostro cum obligatio incipiat in persona hæredum usq; à principio singuli hæredes singula obligatione tenentur: & hoc modo tollitur prima ratio doctorum tenentium contra Bar.

187 ¶ †*Secundo contra Barto. adducitur tex. in. l. secunda. §. item si in facto, supra eodem cui textui Bar. nõ bene respondet: nam Bar. intelligit illũ tex. in obligatione quæ transit ad hæredes: & sic in obligatione transfusa: nimirum si hæres stipulatoris qui solus est prohibitus consequẽtur pœnam pro portione hæreditaria: dicũt doctores quòd ista intelligentia nimis restringit tex. nam illa stipulatio per te non fieri neq; per hæredem tuum &c. regulariter non transit ad heredes. d. l. stipulatio. §. si quis uti infra eo. & ėst communis opi. ut hic per Alex.*

¶ *Fallit quando interposita est ne seruitus iam constituta impediatur: ut uult glo. hic in uerbo fieri. in fine. declarat*

clarat Soci. et Ias. sed restringere illum tex. in casu istius fallentiæ est expressa uiolatio: ut etiam dicit Alexan. hic: pro quo facit: quia tex. exemplificat etiam in stipulatione affirmatiua ire agere licere: quæ non interponitur ad conseruationem seruitutis: sed ad nouum factum: ergo idem debemus dicere de alia: argumento. l. iam hoc iure. ff. de uulgar. & pupillari. Sed tu defendendo prædictam conclusionem Bart. responde aliter ad illum textum qui expreßè probat intentionem Bart. si non cauillentur uerba: quia expreßè dicit si pœna adiecta sit stipulationi insolidum committi & interpretari insolidum: id est pro portiõibus hæreditarijs: est interpretatio satis irrationabilis: & certè est mirum quod doctores tenuerint contra Bar. per illum tex. qui expreßè concludit pro Bar. si uerba rectè intelligãtur. Sed iste error prouenit ex illa opinione comm[illegible] quam late confutaui in primo notabili: de qua & iam aliquid infra dicam.

188 ¶ † Tertio contra Bartolum inducunt Moderni o. quia licet stipulatio incipit a persona hæredis & consequenter multiplicetur obligatio de persona principalis in personam hæredum: tamen non sequitur ergo etiam multiplicatur stipulatio pœnæ. l. si seruus plurium. §. finali. ff. si quis cautio. l. si is qui ducenta. §. cum ita. ff. de rebus dubijs. si ergo non multiplicatur pœnalis stipulatio, sequitur quòd non tenebitur contrafaciens nisi pro parte non autem insolidum. Sed istud argumentum est leue: quia uerba stipulationis important in persona singulorum hæredum singulas obligationes principales & singulas pœnales ut supra

 dixi

dixi: non autem obligatio est transfusa: quo casu procederet argumentum per notata per Bartolum in l. continuus. §. fin. in prima quæstione. uersi. item quæro quæ est ratio: ibi idem in facto induiduo si ageretur ad interesse & hoc modo potest defendi ista communis opinio Barto. quod hæres stipulatoris offensus possit consequi pœnam insolidum.

¶ Sed nunquid alij cohæredes possint agere: licet illis obstet exceptio? Barto. uidetur uelle quod non: ego in hoc dissentio à Bar. & teneo qd' imò mero iure possunt agere. d. §. item si in facto. in fi. & est ratio quia cõditio pœnalis stipulatiõis euenit quo ad omnes. l. inter cohæredes. §. quod ex facto. ff. fa. erci. ergo debent posse agere: licet ex æquitate obstet exceptio: & istud credo uerius.

¶ Limita istam conclusionem Bart. ut procedat tantummodo respectu hæredum stipulatoris: sed respectu hæredum promissoris est secus: quia ista promissio de nõ offendendo est trãsitoria ad hæredes promissoris: & cõsequẽter si unus ex pluribus hæredibus promissoris offendit stipulatorem cõmittetur pœna conra omnes nõ insolidũ sed pro portionibus hæreditarijs: ita tenet Bart. hic.

189 ¶ †Sed tu aduerte quia ista limitatio nõ est uera: & primo confunditur quia ratio Bar. non est uera: nam stipulatio continens factum negatiuum cohærens personæ non transit ad hæredes neq; ex parte stipulatoris, neq; ex parte promissoris. gl. & doc. in l. si sic. la secũda. infra e. Bar. & doc. in l. ueteris. C. de contrahen. stip. nec similia adducta per Bar. probãt eius intentionem: quia loquuntur in dando: nos autem loquimur in facto negatiuo.

Præterea

¶ Præterea ista limitatio cõfutatur ex his quæ supra di xi. in primo notabili. & per tex. in d. §. itẽ si in facto. nã dum loquitur de hæredibus promissoris expreße nõ aperit an pœnam committatur insolidum: an pro parte hæreditaria: deinde subdit contra auten. si stipulator &c. & in eo casu expressè dicit committi stipulationem insolidum: ergo idem debemus dicere etiam in primo casu: tum quia contrariorum eadem est disciplina. l. fin. C. de indic. uidui. tollen. Tum etiam quia illa aduersatiua autem: hoc important: quia præsupponit eosdem terminos & eandem qualitatem: ut per Bald. in l. omnes populi. in pe. col. ff. de iusti. & iur. Alex. in l. filius à patre. in x. col. ff. de libe. & posthu.

ADDITIO.

¶ Adde gl. in l. mariti. §. fi. & ibi no. Bar. ff de adulte. et Pet. in l. ij. C. de test. mili.

190 ¶ † Nec obstat si diceretur quòd imò ille tex. pbat communem intellectum: scilicet quòd uno ex hæredibus promissoris contrafaciente cõmittatur pœna pro portionibus hæreditarijs contra omnes ex quo præsupponit omnes teneri actione familiæ erciscundæ, aliàs si teneretur insolidum solus ille qui solidum soluisset posset agere aduersus contrafacientem: quod etiam uidetur probare tex. in l. in executione. §. quod si stipulatus. infra eod. ubi dicit ex facto unius oẽs teneri: & dictio omnes, est collectiua: ut per Bar. in l. hoc articulo. ff. de hære. insti. nam respõdeo quod in dicto. §. item si in facto. ex quo electio est stipulatoris ut agat cõtra quem uelit tex. dicit generaliter cõpetere actionẽ pro eo quod præstiterint & quantumcunq;

tumcũq; ſit quod præſtiterint ut ſupra declaraui in pri mo notabili. & ſic eſt uerũ dicere à principio qd' ũcs te nẽtur ex quo tenẽtur quidẽ, ſed electio eſt ſtipulatoris nec. §. qd' ſi ſtipulatus. obſtat cõtra hãc opi. imo pro ea fortiter inducitur quia iuriscõ. in principio, facit qua tuor mẽbra quorũ ſecundũ mẽbrũ eſt de ea ſpecie obliga tionis cum totum peti oportet nec diuiſim præſtari po teſt: in quo membro collocat obligationem qua tenẽtur hærdees ad opus faciendam quæ eſt indiuidua: & quia ſin guli inſolidum tenentur deinde ſubdit quod ſi ſtipula tus &c. in quo exemplo ponit ſtipulationem pœnalem: & ſic in ea dicendum eſt ſingulos inſolidum teneri: aliàs illud exemplum non faceret ad propoſitum diſtinctionis quicquid dicat gl. ibi quæ cauillat illum textum: & quã uis dictio, omnis, ſit collectiua tamen ex præcedẽtibus de claratur qd' ſtet diſtributiuè. l. cum ex [illegible] ſecundũ cõ munem intellectum. infra eo. probatur ergo ex ſupradi ctis nõeſſe conſtituendã differentiam inter hæredes pro miſſoris & hæredes ſtipulatoris. ſed cõcluſio indiſtinctè procedit ut committatur pœna inſolidum ut ſupra dixi.

191 ¶ † Secũdo limitatur cõcluſio Bar. & communis per Ludo. roma. hic ut non procedit ſi iſta pax fuiſſet fa cta uigore ſtatuti iſtud diſponentis: nam tũc non cõmit tetur pœna. niſi pro rata portione cõtrauenientis: et pro rata eius qui fuit offenſus: & eſt ratio quia cenſebitur fa cta uigore iuris prætorij, & cõuentio dicetur prætoria: unde non committetur ſtipulatio niſi pro parte: nam iſta ſtatuta æquiparãtur iuri prætorio: ut per docto. in l. ſe quen. in prin. & in rubri. C. qui admitti, ſed ego non te

neo

istam opinionem: tum quia supra non sum sequutus opinionem Bar. in ij. q. tum etiã: quia dicta per Bar. in dicta secunda quæstione procedunt per uiam limitationis quæ debet strictè intelligi: & sic in casu suo uidelicet in obligatione transfusa: non autem in obligatione quæ incipit in ipsis hæredibus. & sic sit expedita ista cõclusio.

192 ¶ †Inquantum autẽ Bar. hic uult quòd quando quis est mortuus non potest offendi. Adde quòd idem tenet Bal. in l. sororẽ. C. de his quib. ut indig. unde infert quòd licentia offendendi bannitum finiatur morte: unde si quis spoliaret bãnitũ mortuum puniretur: quod intellige esse uerum nisi interficeret & incontinẽti spoliaret secundũ Paul. de ca. consi. xxxiij. incipiente, super quæsito. & ex hac infertur etiam ad quæstionẽ nunquid mortuus possit criminaliter condemnari: de quo per Alexã. in l. fin. in apostil. ff. ad l. iul. maiesta. & an fur uel aliàs reus mortuus debeat suspendi. de quo per Ang. aret. in. §. interdũ. institu. de hæredi. quæ abintestato.

¶ Declara istud dictum Bar. duobus modis. Primo dum dicit quòd mortuus non poßit offendi: ut procedat considerata ueritate: secus secundum fictionem secundùm Bal. in d. l. sororem qui ita intelligit Bar. in l. j. ff. de his quib. ut indig. Secundo intellige ut non procedat respectu famæ & honoris: nam in eis potest etiam propriè offendi: ut per Bal. consi. ccccviij. in. ij. col. in. j. lib. quidam ciuis. & propterea si quis commisisset adulterium cum uidua dicitur offendisse defunctum etiam propriè loquendo respectu honoris: ut uoluit Bal. no. & Ange. hic: & est de mente Bar. in. l. licitatio. §. quod illicitè. ff. de publicanis.

&

& notatur in dicta l. sororem.

193 ¶ Et† ex his infertur: nā in casu quæstiōis Barto. si promissor offendat cadauer stipulatoris cōpetat actio ad pœnam conuentam: & Aret. tenet quod non per decisionem Io. an. in c. quia frustra. de regulis iuris, in mercurialibus, ubi concludit quòd quis nō incidit in pœnam offendendo uxorem eius cui promisit non offendere sub pœna: quia non dicitur uerè sed fictè offensus. l. eumqui. §. fi. ff. de iniurijs. & sic pœna nō cōmittitur ubi quis fictè offenditur: & istam decisionem etiam sequuntur Moder. repe. hic in tertio notabili.

¶ Teneo contra Are. quòd imò competat actio hæredibus, prout etiam tenent Ange. & Imo. hic: & ratio est: quia uerè dicitur facta iniuria defuncto quo ad honorē, ut supra dixi. Item quia quis dicitur offendi quando ex illo facto potest petere pœnam imponi iure suo. l. istud. de manumis. testa. Bar. in l. si ita stipulatus. §. chrisogonus. in fi. infra. eo. sed istud est in hæredibus. d. l. j. §. si forte. ff. de iniurijs. fortius credo quòd decisio Ioan. an. non sit uera, quia offendens uxorem dicitur etiā offendere uerè maritum: unde ipsi etiam nomine proprio competit actio iniuriarum. § patitur. insti. de iniurijs. & istud est expresse de mente Bar. in d. §. chrisogonus. et Bal. in c. j. §. similiter. quib. mod. feud. amit. nec in effectu Ioā. an. dicit contrarium. & opinio Are. posset procedere quando fuisset facta promißio de non offendendo in persona: prout uolunt Ang. & Bal. no. hic.

194 ¶ † In ultima quæstiōe Bar. stāte statuto qd' occidens occidatur, nisi habuerit pacem ab hæredibus: quia

doctores

Doctores post Roma.referunt uarias opi.breuiter procedendo prima fuit opin.Oldra.pro cuius defensione tota difficultas dependet ab illa dictione hærede:nunquid satis sit si pax ab uno habeatur:ex quo statutum loquitur in numero singulari:an uero requirantur omnes.& Oldradus tenuit quo satis est si unus interueniat:quæ opin. communiter non tenetur.

¶ Moder.tamen repe.hic noua ratione conantur sustinere dictam opi.nam secundum eos istud statutum est fauorabile:tum quia mitigat pœnam:tum quia reducit nos ad terminos iuris ueteris,ergo in eo debet fieri interpretatio in mitiorem sensum:& sic illa indiffinita ab hærede, intelligetur nisi ab uno.

¶ Confirmatur istud argumentum: quia nos loquimur in materia statuti quæ est propriè intelligenda. l. iij.§. hæc uerba.ff.de nego.gest.sed indiffinita æquipollet uniuersali non de proprietate sermonis:sed ex interpretatione:ut concludit Barto.in l.si pluribus.ff.de lega.ij.& in statutis quod indiffinita non æquipolleat uniuersali,firmauit Bald.consilio.lij.in primo uolumi.& consil. cclxxxiiij.in v.& est de mente Alberi.de rosat.in tracta.statutorum,in prima parte.q.ix.in ij.col.& per Moder.in l.ij.ff.de libe.& posth.& facit.l.si seruitus.ff.de serui.bur.prædio.ibi & humanius &c.

195 ¶ †Puto quod ista opi.non sit uera:quia nec rationes pro ea allegatæ sunt ueræ.& primo dum Moder.dicunt quòd illud statutũ est fauorabile:credo contrarium quia est contra l.naturalẽ & ciuilem:secundum quas leges indistinctè homicida quod fecit expectat. c. omnis

lex.iij.

lex.iij.distin.& l.iij.C.de epis.audi.unde fortius tenuit And.sicu.hic quod tale statutum non ualeret: sed quia sit non potest negari quin sit odiosum: tum quia est correctorium: tum etiam quia est cõtra publicam utilitatem cuius interest maleficia puniri.l.ita uulneratus.ff.ad l. aquil.Bar.in l.quemadmodum.C.de agrico.& censi.lib. xj.nec est uerum quod tale statutum reducat nos ad terminos iuris ueteris: quia etiam de iure communi homicidæ decapitantur.d.l.iij.nisi sint personæ digniores quæ deportãtur.l.penul.ff.ad l.corne.de sica.§.itẽ ex cornelia.insti.de publi.iudi.per Ang.cõsi.xv.incipien.in quastione præmissa uideri oportet, cum simi.& propterea male dicunt Moder.dum tenent stante tali statuto si aliquis habuerit pacẽ quod nihilominus punietur pœna iuris communis, arg.l.quoties.supra titu.j.

ADDITIO.

¶ Adde Feli.in c.quod olim.extra de iudæis.

¶ Et uide quod not.Bar.in l.j.ff.ui bono.rapto.quæ opinio non est communis ut per Moder.in c.de causis, extra de offi.delega.unde magis placet opi.Soci.qui dicit quòd adhuc poterit puniri extra ordinẽ alias pœna quàm mortis.l.si adulterium cũ incestu.§.imperatores.ff.de adul. l.& si seuerior.C.ex quibus causis infa.irrog.

¶ Secundo dico quòd imo in tali statuto illa indefinita comprehẽdit omnes. Nec obstat quòd indefinita æquipolleat uniuersali ex interpretatione tantum: quia istud est uerum in dispositione hominis: secus in dispositione legis: ut est satis de mente Barto.in d.l.si pluribus.& facit quod no.Dy.in rubri.de regul.iur.in sexto.ubi quando ratio

ratio ad inclusionem unius est eadem ad inclusionem omniu, semper indefinita æquipollet uniuersali: & istud procedit etiam in statutis: & est de mente Bald. in dictis consilijs. & firmat Bart. in l. omnes populi. in. iij. quæst. sextæ quæstionis principalis. ff. de iusti. & iur. & iste est propriè casus noster.

96 ¶ † Præterea dato quòd regulariter in statutis indefinita non æquipolleret uniuersali: quòd est falsum: tamen in ista dictione hæres, in singulari semper dicendum est quòd comprehendat omnes, per textum in l. in usu. ff. de uerborum significatione. ubi textus dicit quòd uerbum hæres, in stipulationibus æquipollet plurali: certè stipulationes sunt stricti iuris: sicut statuta: & nisi esset de proprietate sermonis non comprehenderetur. l. quicquid astringendè. infra eodem. & facit. §. item si in facto. supra eodem. Item dicit textus istud obtinuisse ex usu: unde sequitur quòd sit propriè: quia illa dictio propriè in eum significatũ capitur in quem capitur ex usu prudentũ. l. anniculus. prima. l. alphenus. ff. de uer. signi. facit. l. labeo ait. ff. de suppel. leg. unde Horatius in pœt. Multa renascẽtur quæ iam cecidere: cadent'q;. Quæ nunc sunt in honore uocabula: si uolet usus. & Quintilianus lib. j. in. v. capite. Autoritatem (inquit) sermonis consuetudo superat: & inferius. Cõsuetudinem sermonis uocabo cõsensum eruditorũ. Appollinaris quoq; apud Gelliũ libro. xij. capite. xiij. non solum uerborum communium ueræ & propriæ significationes longiore usu mutantur. Sed legum quoque ipsarum iussa tacito consensu obliterantur: & facit quod notat Fulgosius in quodam

consilio relato per Socinum in lege gallus.§.si eius.ff.de liberis & posthumis.& quod notant aliqui Moder.in rubrica de uulga.& pupil.& sic probatur concludenter per.d.l.in usu.quod appellatione hæredis indiffinitè in quacunq; materia ueniunt omnes hæredes:& consequenter in casu dicti statuti non erit satis habere pacem ab uno.sed requiritur quod habeatur ab omnibus:& ita tenunt principaliter Vbertus de cremo.pro cuius sententia determinauit collegium Bononiense ut refert Pau.de cast.in.l ij.C.de liber.& eorum liber.& eandem opinio. tenet Saly.& Fulgo.ibi.idem tenet Gandinus in tractatu maleficiorum sub rubrica an pax facta de uulnere.uersiculo sed pone statuto.eandem partem tenet Raph.com. Ludo.roma.Pet.de Besu.Andre.siculus:& Iason hic:& dicit dominus Alexã.quod ista opi.est de iure uerior.Idẽ etiam tenet Ange.in.l.pro hærede.§.fi.ff.de acqui.hære di.eandem opinionẽ sequitur & appellat communem Fely.in.c.cum omnes.xvj.col.uersiculo fallit in casu.extra de constitutio.Idem tenet Augustinus de arimino in additionibus Ange.in maleficijs in uerbo comparent.& in termino defensans.

¶ Et ista opinio tanto fortius procederet quando statutum diceret quod haberetur pax concorditer ab hæredibus:ut est gl.loquẽs de natura istius dictionis in.c.in causis.de electio.cum similibus.ut hic per Roma.& Bal.no. & facit quod notat Bal.in cõsi.cccccvj.in tres marchiones.in.v.uolu.ubi si aliqui conuenerũt in diuisione ut nemo illorum uenderet bona alteri sine communi cõcordia sub certa pœna;dicit Bal.quod nisi oẽs cõsentiãt cõmittetur

...ena pro portionibus hæreditarijs per istum text.

297 ¶ † Secũda opinio in ista. q. fuit Bar. qđ imo suffi ciat si pax habeatur à maiore parte hæredum declarando maiorem partẽ secundum. l. & suum. cum. l. sequẽti. ff. de pac. & istam opinionem dicit communem Aret. in d. l. pro hærede. § fi. ff. de acqui. hære. quod non est uerũ indistinctè nisi forte in casu aliquarum limitationum de quibus infra dicam.

¶ Adde ultra alios quod contra istam opi. facit: quia nõ uidetur quod. d. l. maiorem. habeat locũ in isto casu: quia non uerificantur eius qualitates ex quo uult minorẽ partem considerari secundũ quantitatem nunciarũ: nã istud potest procedere in illo casu in quo agitur de re hæreditaria. Sed in casu nostro est secus: quia ius remittendi uim dictam & pacis faciendæ non est hæreditarium, quia non trãsit in hæredes ex dispositione defuncti: unde etiã filius qui se abstinuit habet ius faciendi pacem: ut per Bart. & docto. in. l. si filius qui patri. in fi. ff. de uulg. & pupil. in l. quæsitum. ff. de sepul. uiola. in. l. athletas. § fi. de his qui nota. infa. & d. l. pro hærede. § fi. Vnde in re non hæreditaria maior par consideratur respectu personarum non autem respectu rei. c. j. de iurepatronatus. ubi glo. Abb. & alij.

¶ Sed responde quòd imo istius ius est hæreditariũ: quia de iniuria facta defuncto cõpetit persecutio omnibus hæredibus. l. j. § si fortè. ff de iniur. l. iij. § si ad plures. ff. de sepul. uiola. & statutum considerat tale ius tanquam hæreditarium: ex quo uoluit pacem haberi ab hærede: & sic de uero hærede: non autem de filio qui non

ſit hæres: & iſtud uoluit Bar. hic dum dicit quod ſtatutũ conſiderat hæredem qui repræſentet perſonam defuncti in totum.

198 ¶ †Non obſtat quòd filius abſtinens poteſt facere pacem ſecundum Bar. in d.l. ſi filius. quia talis etiam repræſentat perſonam teſtatoris de uoluntate ipſius: licet deinde abſtineat: & quo ad hunc effectum ſatis eſt ſemel repræſentaſſe: arg. l. ſi quis hæredem. C. de inſti. & ſubſti præſertim cum adhuc repræſentet defunctum ſaltẽ nudo nomine: quod ſatis eſt: arg. l. iij. §. nõ ſolum, uerſiculo cæterum. ff. de leg. præſtan. & quod no. Iaſ. in l. cum filio in. ij. q. Bar. ff. de leg. j. & pro hoc etiam facit: quia in caſu talis ſtatuti ſi pater monachus interficiatur remiſsio ſpectat ad monaſterium: non ad filium: ut eſt magis communis opinio quam tenet Federi. de ſenis conſi. xxv. quidam monachus. Abb. & Moder. in. c. in præſentia. de probа. Ro. ſingulari ſuo. cccel. ſtatutum Vrbis ueteris. ubi dicit ſe ita conſuluiſſe quicquid dixerint moder repe. hic.

¶ Secundo contra Bar. quod tex. in d.l. & ſuum. nõ probet. facit ſecundum Alex. & alios ſeic: quia ille tex. loquitur quando emolumentum uenit applicãdum parti: quod non eſt in caſu noſtro in quo non intereſt pecunialiter hæredum.

¶ Sed rectonde quòd imo poteſt conſiderari in iſto caſu aliquod intereſſe pecuniarium: quia bannitus uolens facire ut reſtituatur, redimet eam pecunia: ex quo de homicidio licitum eſt tranſire & ſoluere pecuniam ut remittatur. l. tranſire. C. de tranſac. & tale intereſſe eſt ſatis conſiderabile. l. filiũ. uerſi. erit ergo. ff. de bon. poſ cõtra tabul.

[...] facit decisio Ange. relata per Alex. in l. gallus. §. et quid sit tantum. in penul. charta. ff. de libe. & posthu. & istum casum acceptationis pecuniæ etiam cõsiderat Bar. in. d. l. quæsitum. & in. d. l. pro hæredes. §. finali.

¶ Sed certe licet ista inductio nõ urgeat cõtra Bar. alijs tamen rationibus. d. l. & suum. non facit pro Bar. primo, quia non procedit quando in totũ fieret remissio debiti. Secundo quia non procedit quãdo non esset uerisimilis utilitas etiam aliorum: ut declararat ibi doctores. Itẽ ille tex. loquitur de remissione quæ fit illi qui adhuc non est debitor: unde merito hæc opinio ita indistinctè intellecta communiter reprobatur.

¶ Videamus nunquid procedat saltem in casu aliquarũ declarationũ: & prima est declaratio Alex. ut procedat quando hæredes aliquid receperunt & non fecerunt in totum remissionem: quia in tali casu proprie procedit. d. l. & suum. & idem etiam est de mente Io. de imo. hic qui non tenet conclusionem Bar. in casu quo delictum in totum remitteretur. Sed adhuc ista declaratio non placet, quia in d. l. & suum. statur facto maioris partis: quia præsumitur istud fieri in utilitatem omnium: ut dicit ibi glo. & sequuntur omnes: quæ utilitas in casu nostro non est multum probabilis. Item Bar. fundat se super fauore liberationis: & maior est fauor liberationis absolutæ quàm particularis. l. j. ff. de donatio. per Salycetum in. l. si quis argentum. C. de donationi.

199 ¶ Secunda declaratio est Ange. distinguẽtis cum loquimur ante condemnatoriam, ut unus faciendo pacem impediat ne iste occisor condemnetur.

ADDITIO.

¶ Adde quod pro ista opi.facit quod no.Bar.in.l.[illegible] tas.§.fi.ff.de his qui notan.infa.

¶ Et ita procedat opi.Oldra.Sed si sit lata condemnatoria tunc opinio Bar.sit uera saltem de æquitate licet de rigore secus.

¶ Sed ista declaratio reprobatur hic per moder.& non uideo rationem cur unus debeat posse impedire condẽmnationem:nam isto modo unus tolleret ius omnium.l.fin. C.de autori.præstan. Nec etiam uideo probabilem eqtatem: imosumma æquitas est in contrarium: ex quo statutum est correctorium: ut supra ostẽdi: & satis est si homicidia liberetur à pœna capitali omnibus cõsentientibus absq; quod libetur consentiente maiori parte.

200 ¶ †Et propterea indistincte teneo quod requiratur pax ab omnibus spõte cõsentiẽtibus nõ autem per metum & minas ipsius occisoris: argumẽto notatorũ per Pau.de ca.in.l.cum te.C.de his qui propter.met.

¶ Et sic cum laude dei sit expeditus iste paragraphũ Cato.Pennulti.Iulij. M.ccccxix. In almo Auenionem gymnasio.

INDEX ALPHABETICVS COMMENTARIORUM

riorum Andreæ Alciati ſuper titulum de uerborum obligationibus, ita ordine compoſitus ut cuilibet abſque indagine ſuperflua facilis pateat quæſitorum acceſſus.

De litera B

De litera

De litera C.

De litera D

De litera E

cum

De litera G

De litera H.

De litera I

quan

De litera L.

Locans

De litera M.

Et

De litera N.

Nota

Limita

De litera P

comes

De litera

De litera Q

De litera R

 si quis

De litera S

in caſu

abbreuians

Stipulatio

Stipu-

Summa

De litera T

De litera

De litera V.

FINIS.


27
27
137


colorchecker CLASSIC
calibrite
mm